COMMENTATIO
DE
FUGA,

Quam
PRÆSIDE
PETRO MULLERO,
U. J. D. & Prof. Publ.
ad diem Augusti
Publicè ventilandam proponit
AUCTOR
AUGUSTUS Drachstedt/
Halâ - Saxo.

Jenæ, Typis Bauhoferianis 1678. 1:16

J. J.

INTROITUS.

Neminem, quod spero, fugit, quàm latè pateat, quod in hisce pagellis examinandum propono, de FUGA argumentum. Tritissimum enim illud: *reorum est fugere*, in omnium ore circumfertur, allegante id B. Dn. Carpz. *de Oner. Vasall. dec. 1. pos. 1. n. 1.* Scelerati namque homines aut obærati, dum de salute sua desperant, fugam faciunt, persvasi eam omnium optimè sibi convenire. Et constat certè, virum integræ famæ non facilè fugâ sibi consulere, quæ plerumque & sceleris & conscientiæ testis est, teste Cicerone *in Orat. pro Cluent.* At tamen non semper in fuga flagitium est, cùm animus & causa fugiendi ubique cautè considerari debeat, *arg. l. 39. pr. ff. de furt.* actus namque morales ad animum & intentionem semper respiciunt. In ejusmodi casu rectè: stultum est, *inquit Alcibiades*, judicium quærere, non fuga tibi consulere, cùm fugere possis. Plutarch. *in Alcib.* Hoc ampliùs: pro virtute aliquando est fugere, si hôc modô vel ingens periculum avertere vel multis honestè prodesse possis. Horum omnium cùm largus & utilitate plenus differendi se offerat campus, qui & in civilibus & criminalibus, in judiciis & extra ea, imò & in Politicis fertilem ostentat segetem, hinc DEO auctore nostras gubernante actiones juxta *l. 1. pr. C. de Vet. Jur. enucl.* animum induxi hanc fugæ materiam in dissertatione publica proponere. Quòd si verò in quibusdam peccaverim, vel non ad cujusque votum dixerim, imbecil-

litati humanæ, quæ naturaliter ineſt, vir prudens hoc inſcribat, prout ſimili ratione utitur Juſtinianus *in l. 2. §. 14. C. de V. J. E.* In nomine igitur Domini noſtri Jeſu Chriſti, ſub cujus auſpiciis ad omnia conſilia omnesq; actus ſemper progredimur, *l. 2. C. de off. præf. præt. Afr.* accedo ad ſuſceptum laborem, quem ut pro benevolentia tua, *Candide Lector*, benignè excipias, etiam atque etiam rogo.

CAPUT I.

de

Evolutione Nominis, Definitione ac Diviſione fugæ.

SUMMARIA.

§. I. Fuga dicitur à græco φυγή. Et eſt abſceſſus cum celeritate ad evitandum aliquid II. Variè ſumitur, vel (1) pro itinere properantium, (2) pro exilio, (3) pro ipſo fugitivo, (4) prædicatur de legibus, (5) metaphoricè pro intermiſſione ſeu evitatione, (6) pro diſceſſu cum animo & propoſito fugiendi. III. Synonyma proponuntur, & quod pro τὸ fugere alia vocabula inveniantur in jure uti ſunt evadere, excedere de locis, copiamſui non facere, deſerere aut dimittere dominum, deſerere; germanicè: fliehen / entweichen / austretten / ſich aus dem Staube machen / entlauffen / F.rſengeld geben. IV. Deſcriptio fugæ. V. Ipſius explicatio, quare genus non ſit ſubtractio ſui. VI. Quatuor in fuga in genere & propriè ſumtâ requiruntur 1. actualis diſceſſus 2. animus & voluntas fugiendi. 3. ut fiat invitô alterô, 4. alicujus mali evitandi cauſa. VII. Dividitur à Baldo fuga in Voluntariam, Cauſariam, Ignominioſam & Neceſſariam; & quidnam quæque ſit affertur. VIII. Quid de iſta diviſione ſentiendum. IX. Alia diviſio eſt in licitam & illicitam. X. Licitum dupliciter accipitur vel affirmativè, vel negativè. Licita fuga eſt talis jure naturali, vel jure civili, quomodo hæc intelligenda, explicatur. XI Fuga jure naturali licita quid ſit. XII. Illicita fuga duplex eſt, vel naturaliter vel jure civili talis. Earum deſcriptio.

§. I.

Tracturus itaque fugæ explanationem, neceſſariò priùs à nominis evolutione rem repetendam eſſe exiſtimavi, *arg. l. 1. pr. ff. de J & J.* quia in omnibus rebus adverto id perfectum eſſe, quod ex omni-

omnibus ſuis partibus conſtat, *l. 1. ff. de Orig. jur.* Dicitur verò fuga à Græco, φυγὴ, quod deſcendit ab aoriſto ſecundo ἔφυγον, à verbo, φεύγω, fugio, aut ſimpliciter à φύγω, Chriſtian. Becman. *de Orig. lat. ling. in verbo: fuga, p. 494.* qui *l. c.* ipſum verbum φεύγω derivat ab Hebraico הָפַךְ fugit, vertit, evertit, mutavit. Significat autem φεύγω, fugio idem, quod velociter evito, ſicut notat Matth. Martinius *in Lexic. Philolog. in verbo: fugio*, quia qui fugiunt, non lento gradu, ſed quam celerrimè in eum ſe conferunt locum, in quo ſecuritatem ſibi pollicentur. *Fuga* itaque vi originis, nominali deſcriptione eſt Abſceſſus cum celeritate ad evitandum aliquid.

§. 2. Sumitur autem fuga tum apud Claſſicos auctores, tum in jure variis modis: (1) enim veteres, ut Servius ſcribit, (vid. Lex. Calv. *verbo: fuga*) properantium iter fugam appellârunt. Ita Virgilius XI. Æneid:

- - Dimitte fugam & te cominus æquo
Mecum crede ſolo. - - - - - - - - -

hûc facit *l. 47. §. 3. ff. de Ædil. Ed. verbo: quamvis fugiſſe verum eſt.* (2) ponitur fuga pro exilio, *l. 4. §. 4. ff. de re milit. & l. 5. ff. de interd. & releg.* qua in lege JCtus Martianus fugam vocat latam, quando omnium locorum acceſſus interdicitur, præter certum locum, *l. ult. C. de his, qui in exil. dati vel ab ord. mot. ſunt. L. X.* ſic etiam Tacitus hanc vocem adhibet Annal. *lib. 3. c. 24. num 2. & lib. 14. cap. 64. n. 5.* quam ſignificationem & aliis auctoribus tam Latinis, quàm Græcis frequentiſſimam eſſe dicit Cujac. *in cit. l. ult. C. de his, qui in exil.* (3) pro ipſo fugitivo, per metonymiam adjuncti pro ſubjecto, *l. 2. §. 1. in f. ff. de L. Fab. d. plag.* ſicuti etiam cuſtodia ponitur pro eo, qui in cuſtodia eſt *l. 8. & 14. §. 2. 3. & 4. ff. de Cuſtod. & Exhib. reor.* (4) fuga etiam prædicatur de Legibus; ſicut leges fugitivæ dicuntur, quæ per errorem in titulum aliquem relatæ ſunt, ad

 quem

quem non pertinent. Brunnem. *ad l. 17. ff. d. in jus voc. n. 2. p. m. 73.* (5) metaphoricè accipitur pro intermissione seu evitatione, prout honestum faciendum, turpe fugiendum esse dicitur, seu ut in *l. 17. §. 3. ff. de ædil. Ed.* dicitur, incendium ruinamvé fugere. Hoc verò locò significat (6) discessum cum animo & proposito fugiendi, qui cùm sit actus indifferens, in se moraliter neque bonus neque malus est, sed pro diversitate circumstantiarum moraliter vel bonus vel malus efficitur, adeoque vel præmium vel pœnam meretur.

§. 3. Synonymum fugæ æquè latè patens in jure vix annotare licebit, maximè si in abstracto vocabulum fugæ ponatur: in concreto tamen alia offendimus vocabula, quibus fugiendi actus exprimitur, licet fortassis non omnia omnibus fugæ specificis actibus competant. Ita incarcerati fugientes *evasisse* dicuntur in *l. 1. pr. ff. de effract.* item *ruptis vinculis & effracto carcere evadere*, *l. 13. ff. de custod. & exhib. reor.* de servo prædicatur, quòd *à domino recesserit*, *l. 43. §. 2. ff. de ædil. Edict. excedere de locis*, quos rexisse noscitur, prohibetur Magistratus *l. un. pr. C. ut omn. Judic. sui copiam non facere* usurpatur de Tutoribus, *§. 9. Inst. de susp. tut. & l. 7. §. 2. & 3. ff. eod. deserere dominum* legitur de vasallo, Locam. *quæst. feud. 139.* Magnif. Dn. Struve *Syntagm. Jur. Feud. c. 15. aph. 9. num. 1.* nec non *dimittere dominum*, *1. Feud. 5. princ. 1. Feud. 17. 2. Feud. 24. §. 2.* Milites dicuntur *deserere militiam*, ut & *abire à signis*, *l. 1. & tot. tit. C. de Desertor. & Occultator. eor. Lib. XII.* rei criminis *deserere provinciam*, *l. 13. & 15. C. ad L. Jul. de adult.* item *relinquere provinciam*, *Auth. si verò, C. eod.* Desertionis tamen vox in multis fugæ speciebus fugam exprimit & pro fuga ponitur; sic enim Conjuges, Sponsus & Sponsa, parentes & liberi, pastores & ipsius curæ mandati aliique se invicem deserere dicuntur, quando aufugiunt. *Personam suam subtrahere* etiam idem denotat, quod fugere, Germanico idiomate ferè

ita

ita effertur, fliehen/entweichen/austreten/sich aus dem Staube machen/entlauffen/Fersengeld geben/ & quæ ejus generis sunt plures denominationes.

§. 4. Expositis iis, quæ ad ὀνοματολογίαν spectant, sequitur nunc ordine, ut de definitione vel, si mavis, descriptione fugæ dispiciamus. Et quidem cùm apud Doctores, quot quidem eorum inspicere mihi licuit, nullam invenerim, persvasus sum, ita in genere fugam posse commodissimè definiri: Fuga est discessus alicujus ad evitandum aliquod malum præsens vel futurum, alterô invitô, ex animo fugiendi susceptus.

§. 5. Quamvis verò manifestissima hæc sit definitio, attamen non prorsus ejus negligenda est interpretatio. Pro genere itaque posui *discessum*, id est, actualem abitum, vocabulum de pluribus speciebus prædicari aptum, v. g. de itinere, de erratione (id est abitu erronis, de quo loquitur *l. 17. §. 14. ff. de ædil. Edict.*) item de vagatione. Potuissem generis loco ponere *subtractionem sui*, nisi Latitationis descriptio, quæ fugæ gratia suscipitur, dubium reddidisset calamum. Nam si paulò accuratiùs res pensitatur, apparet, latitationem posse definiri, quòd sit subtractio sui ad evitandum aliquod malum, alterô invitô, animô fugiendi suscepta, *arg. l. 17. §. 4. ff. d. t.* Latitatio verò à definitione fugæ prorsus debet esse remota. Non obstat, quòd in *d. §. 4.* dicitur, eum, qui latitat, ut fugæ nactus occasionem se subtraheret, fugitivum esse: Respondetur enim id impropriè fieri & per metonymiam consequentis pro antecedente, quia servus, in quo hoc vitium animi est; non potest pro eo vendi, qui non sit fugiturus. Reliqua definitionis verba differentiam absolvunt,

quæ

quæ desumta est tum à causa efficiente & subjecto, ipso nempe, qui alterô invitô animô fugiendi abit, tum à causa finali ibi: ad evitandum aliquod malum præsens vel futurum; quæ omnia ex iis, quæ inferiùs dicenda sunt, lumen & explicationem haurient.

§. 6. Facilè nunc judicari potest quatuor in fuga in genere & propriè sumtâ requiri (1) actualem discessum, *l. 225. ff. de V. S.* (2) animum & voluntatem fugiendi, *l. 17. §. 1. 2. & 8. ff. de ædil. Edict.* (3) ut discessus fiat alterô invitô. (4) requiritur ad fugam, ut fiat ad evitandum aliquod malum sive id præsens sit, sive futurum.

§. 7. Proximum est, ut de divisione fugæ videam. Est autem ea secundùm Baldum *in l. si non simpliciter, 1. C. de ædil. action. num.* 8. vel Voluntaria, vel Causaria, vel Ignominiosa, vel Necessaria. *Voluntariam* vocat, quæ denominat aliquem fugitivum & sicut Calvinus in suo Lexico Juridico verbo: fuga, dicit, gravat aliquem suspicione magna, non tamen quæ justam fidem meretur, nondum cognita re ipsa. *Causaria* secundùm ipsum est, quæ non facit fugitivum, & Calvinus *c. l.* addit: quæ excusationem habet. *Ignominiosam* verò vocari dicit laudatus Calvinus *c. l.* quæ causam non habet, quæ excuset & Baldus *d. l.* exemplum dat in desertore aleæ. (puto autem Baldum per aleam intelligere eam, quæ fit virtutis causa *l. 2. §. 1. ff. d. Aleator.*) Necessariam denique Baldus describit eam, quando quis aggressorem honestô modô fugit.

§. 8. Non verò putandum est, quòd Baldus voluerit divisionem accuratam tradere, qui tantùm distincta quædam secundùm nonnulla accidentia diversis nominibus expressit: nam adæquatè membra illa divisionis non sunt sibi contradistincta. Fuga enim Ignominiosa æquè voluntaria est, atque illa, quam Baldus vocat voluntariam & Necessaria non minùs honestam causam habet, ac ipsa causaria. Præterea quo-

ctionis suæ exprimit, in admodum ambiguo sensu sumi. Nam voluntarium aliàs denotat id, quod ex animi consilio proficiscitur & opponitur invito. Hôc ergò modô si sumeretur voluntarium, etiam reliquæ species essent voluntariæ dicendæ; nam quia sunt actus morales, nullus potest in solidum esse invitus. Sic porro æquivocatio quædam in vocabulo; causaria est. Potest enim in genere fuga causaria dici omnis illa, quæ causam habet; cùm verò non omnis causa excusationem faciat, sumitur Baldo causa in strictiori significatu pro eâ, quæ excusat. Necessarium hoc loco non physicè sumit, quatenus physicè libero contradistinguitur; aliàs enim fuga necessaria non esset moralis actus; sed sumitur moraliter, quatenus opponitur indifferenti seu moraliter libero, & est nihil aliud, quam actus moraliter honestus.

§. 9. De alia itaque divisione laborandum est. Divisio autem ut sit bona, non debet poni per qualitates accidentales, sed essentiales. August. Barb. *Loc. Comm. lib. 4. c. 37. ax. 3.* Quare commodè poterit fuga in duo genera vel, si mâvis, species dispesci, adeò quidem, ut alia sit fuga LICITA, alia ILLICITA.

§. 10. Notandum verò est in antecessùm, (1) omne licitum dupliciter accipi 1. affirmativè, id est, lege præceptum, 2. negativè, id est, lege non prohibitum, adeoque & fugam vel affirmativè vel negativè posse dici licitam. Licitam autem fugam iterum duplicem constituo, aliam *jure naturali*, aliam verò *jure civili* licitam. Utraque, sicut jam dixi, vel affirmativè vel negativè talis est. Dubitari autem poterat, quomodo fuga jure civili licita affirmativè possit explicari, hoc est, quòd sit jure civili præcepta; sed succurrit nobis in hoc *l. 5. §. 5. ff. de re militari*, ubi miles captus aufugere jube-

tanquam ... potest, contra si faciat & occasionem redeundi omittat,pro transfuga habetur.(2) Notandum est,quod fuga quædam jure civili licita negativè possit dici, quæ tamen jure naturali est illicita & prohibita. Licitum autem tunc nihil aliud denotat,quàm impune civiliter,id est,quod sine pœnæ periculo est, ut explicat Excellentiss. Dn. Velthem *in Introd. ad Grot. lib. 1. c. 1. §. 9. not. 5.* & hoc est,quod in *l. 144. ff. de R. I.* dicitur, non omne,quod licet,honestum est. Ut exemplô res fiat manifestior,miles ab hostibus captus, quibus fidem jam dum promisit,si aufugiat,naturaliter peccat & illicitè fugit, si tamen ad suos revertatur,propterea leges civiles nullam ei pœnam dictitàrunt. Aliud exemplum est in reo criminis,v. g. Occisore: is antequam incarceratur,aufugiens propter fugam in specie à legibus non punitur,quia ignoscendum censent ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter redemtum voluit, *l. 1. in f. ff. de bon. eor. qui ant. sent.* De jure naturali verò cùm ejusmodi delinquens ipsô delictô ad pœnam se obliget, peccat utique se subtrahendo pœnæ.

§. 11. His præmissis dico, quòd fuga jure naturali licita sit Discessus alicujus jure naturali licitus ad evitandum aliquod malum præsens vel futurum,alterô invitô, ex animo fugiendi susceptus. Fuga verò jure civili licita est Discessus alicujus jure civili licitus ad evitandum &c.

§. 12. Illicitam porrò fugam iterùm duplicem facere necesse est, aliam *naturaliter illicitam*, quæ est discessus alicujus jure naturali illicitus seu prohibitus ad evitandum aliquod malum præsens vel futurum,alterô invitô,ex animo fugiendi susceptus. Aliam *jure civili illicitam*, quæ est discessus alicujus jure civili prohibitus pœnaque dignus ad evitandum aliquod malum,præsens vel futurum,&c.

CAPUT II.

de Caufis moventibus & qui dicantur fugere vel non.

SUMMARIA.

§. I. Duplex principium movens fugam conſtituitur, internum & externum. II Aliud eſt cauſa fugæ impulſiva, aliud occaſio. Res declaratur exempló. III. Cauſa interna fugæ eſt quoddam in ipſo fugiente exiſtens principium, quo appetitus ipſius ad fugam excitatur. v. g. metus mali, amor ſui. IV. Cauſa externa eſt principium extrinſecum ſub ratione mali fugientem ad fugam movens. V Cauſæ, quæ extra hominem ſunt, ad fugam moventes ſunt 1. Bellum. 2. Fames. 3 Peſtis. 4. Tyrannis & perſecutio. 5 Inſultus ab aggreſſore factus, & vitæ periculum. 6. Paupertas. 7. Pœna. Conſcientia prava vermis eſt. VI. 8. rumor de accuſando aliquem. 9 Concuſſio metuenda. 10. Incarceratio futura. 11. Locus non tutus. 12 Factio contra aliquem & minæ illatæ ab inimicis. 13. Sævitia judicis. 14. Suſpicio in judice. 15. Tædium carceris. 16. Falſi teſtes. 17. Sævitia tormentorum. VII. Quinam dicantur fugere vel non. Requiritur 1. actualis diſceſſus. Q. Si quis poſt inchoatam fugam in aliam ſententiam abeat, & mutatô conſiliô revertatur, an nihilominus pro fugitivo ſit habendus, maximè ſi ab initio voluntatem fugiendi habuerit? Affirm. VIII. Requiritur 2. animus fugiendi. Hinc erro impropriè appellatur fugitivus. Vagabundus excluditur. IX. Q. an conatus fugiendi pro ipſo facto habeatur, & is, qui animum fugiendi ad proximum actum traduxit, v. g. ſe præparando ad fugam, fugitivus ſit dicendus? X. Requirit. 3. ut fugerit alterô invitô. Q. Quando Titius animo aufugiendi diſcedit putans, id invitô Meviô fieri, eô autem conſentiente id fiat, an pro fugitivo habeatur? Negat: Idem dicendum de diſcedente ex carcere, ſi permittente judice id fiat. Q. ſi Titius credat, Mevii voluntate ſe fugere, an fugitivus ſit dicendus? XI. Requiſitum 4. eſt, quòd velit evitare aliquod malum. Proinde ſi debitor v. g. Titii in fugam ſe conjiciat, non evitandi carceris, vel arreſti, vel ſolutionis alteriusve mali cauſa ſed quò moleſtias creet Titio, pro fugitivo non erit habendus. Nec is fugam feciſſe dici poterit, qui vel arreſtum vel carcer reliquit, nimiâ amoris vi percitus erga amaſiam ſuam, ad quam ſe contulit. Nec qui commercii cauſa in remotas proficiſcitur regiones, licet diu ibi commoretur, non tamen fugæ nomine ipſius diſceſſus venit. XII. Specialiter denominantur, qui, concurrentibus jamjam dictis requiſitis, fugitivi dicantur. Sunt 1. Magiſtratus militaris & civilis, tum qui officium ſuum derelinquit, nondum finito adminiſtrationis tempore, tum qui ultra 50. dies poſt adminiſtrationem depoſitam provinciam, quam adminiſtravit, exceſſit. 2. Subditus & civis, ſi citra conſenſum Superioris, & in damnum inſigne civitatis ſuæ abeat. Poſſunt tamen ſubditi alio modô fugam arripere, ut tempore peſtis. 3.

Servi & Famuli nostri. 4. Adscriptitii, coloni & inquilini. Quinam isti dicantur. Huc pertinent Metallarii, Murileguli, Gyneciarii, Monetarii, Bastagarii, & similes, nec non lassen. 5. Partes litigantes tam actor, quàm reus. 6. Debitores, qui solutioni se subtrahere conantur, & portam quærunt. 7. Heredes debitorum. 8. Arrestati. 9. Rei criminum. 10. Hæreseos inculpati. 11. Carcerati ex carcere abeuntes. 12. Fidejussores. 13. Tutores, qui, ne alimenta pupillis decernantur, aufugiunt. 14. Monachi, quod etiam ad Pastores applicari potest. 15. Martyres ex carcere fugientes. 16. Medici & Chirurgi. 17. Professores & Studiosi. 18. Parentes & Liberi. 19. Maritus & Uxor. 20. Sponsus & Sponsa. 21. Milites, qui conducti sacramento se ad hoc inter alia obligant, ne aufugere velint. 22. Captivi in bello. 23. Insultatus ab aggressore. 24. Vasalli. XIII. An advena contrahens in aliquo loco, illicò recessurus sit habendus pro fugitivo? Distingv. XV. Quinam non possint fieri & dici fugitivi. Quales sunt (1) Infans & furiosus. Q. An Minores? Aff. An furiosus, qui intervalla habet? Aff. XVI. 2. Dormiens, quia furioso & mortuo comparatur, noctambuli, lunatici. 3. Ebrius. 4. Cæcus, claudus, & valdè ægrotus. 5. qui invitus & vi abducitur. Qui artibus Dæmoniacis ex carcere, v. g. liberatur, non quòd ipse operam Diaboli adhibuerit, sed fortè alterius tertii instinctu, cui intererat, eum incarceratum non esse, is non potest pro fugitivo haberi, cùm se habeat tanquam subjectum merè passivum. 6. Qui abit, ut sibi mortem consciscat. 7. Qui voti solvendi causa abit & postea revertitur. 8. Qui religionis causa abit. 9. Qui necessitate coactus carcerem vel arrestum reliquit, v. g. incendio exortô in domo; item si spectris nimis exagitetur. 10. Mulier, quæ carcerem relinquit evitandæ libidinis causa. 11. Is, qui, ut deprecatorem inveniat delicti, aut qui res ipsius procuret, abiit. 12. Qui abit ad Superiorem sive Principem. 13. Qui ex loco aliquo processit, ex quo putabat sibi procedere licere. 14. Nec servus commodatus vel Praeceptoribus traditus, si immoderatè habeatur, & ad dominum confugiat, & 15. generaliter omnis ille non potest haberi pro fugitivo, qui habet animum revertendi.

§. I.

Multùm confert ad hoc, ut rectum de fuga judicium ferri queat, si cognoscamus, quo impulsu quis aut motu fugam fecerit, arg. eorum, quæ explicat Excellentiss. Dn. Prof. Velthem / *in Introd. ad Grot. lib. 2. c. 22. §. 6. p. 1313.* Quapropter pauca de causis moventibus ante delibabimus, quàm ipsos, qui fugere dicantur vel non, depingamus. Varia autem sunt, quæ homines ad aliquid agendum movere solent, quorum cùm duo maximè sint genera, quibusdam intra solum hominem, aliis extra eundem consistentibus, meritò etiam

circa

circa fugæ considerationem duplex in genere principium movens constituo, *internum* scilicet atque *externum*.

§. 2. Priusquam verò progrediar, sciendum est, aliud esse causam impulsivam fugæ, & aliud occasionem fugæ, quamvis communi loquendi usu nonnunquam ipsa occasio nomine causæ veniat. vid. laudatus Dn. Velthem *d.l.c.1.§.1. Not.1.p.546.* sic v.g. occasio fugæ est carcer apertus, si incarceratus fugiat, opportunitas temporis ut noctis, portæ civitatis non clausæ, item turba populi & concursus, &c. Quæ tamen nunquam causæ impulsivæ dici merentur, nec ex iis de fuga alicujus Judicantis judicium ita instrui aut qualitas fugæ examinari potest, sicut ex cognitione causæ impulsivæ, quæ ad hoc multò plus conferre queunt.

§. 3. Causa itaque *interna* seu προηγουμένη fugæ est quoddam in ipso fugiente existens principium, quô appetitus ipsius ad fugam excitatur. Impellit autem appetitum humanum ad fugam capessendam affectus varius pro diversitate fugæ adornandæ. Sic v.g. reum criminis, sive nocens hic sit sive innocens, impellit metus alicujus mali, quod hoc casu fortassis est pœna vel tortura vel carcer vel aliud malorum genus, sicut in deductione causæ impulsivæ externæ penitiùs patebit; insultatum verò ab hostibus vel latronibus ad fugam movet amor sui, qui potiùs fugere aliquem vult, quàm vitam perdere in instanti periculo.

§. 4. Causa fugæ *Externa* seu προκαταρκτικὴ est principium extrinsecum sub ratione mali fugientem ad fugam movens. Hanc iterum duplicem constitui res ipsa svadet. Alia enim est, quæ fugienti excusationem præbere valida est, alia, quæ magis aggravat. Cujus autem generis quælibet causarum externarum sit, ex circumstantiis prudentia judicis colligere meliùs potest, quàm calamus determinare, cui impossibile est, infinitas circumstantias tam brevibus includere

 can-

cancellis,cùm eadem caufa impulfiva hunc excufare, alium aggravare poffit.

§. 5 Sunt igitur caufæ, quæ extra hominem funt,ipfum ad fugam moventes,quæ feqvuntur: 1. BELLUM. In bello enim,cui nulla falus,nemini fecuritas vel quies promitti poteft. Ubi belli graffatur tempeftas,ibi omnium malorum fentina eft & lerna vitiorum. Bello increpante, funditur humanus fangvis & fæpè innoxius; multæ redduntur viduæ,& plures orphani; ditiffimi ad incitas rediguntur, communis omnium follicitudo funt infiniti fumtus & iniquitas maxima: Uno verbo: Omnis proftrata jacet felicitas; id quod Germani tritô illô indicare volunt proverbiô **Fried ernehrt/ Unfriede verzehrt**. Benè de illo Anglicus ille Martialis,Ovvenus *lib, 1. Epigram. 118.* ita canit:

Bella famem,peftemque fames mortalibus affert:
    Eft igitur bellum pejus utroque malum.
Omega noftrorum mors eft,Mars Alpha malorum,
    In bello diftant Omega & Alpha parum.

Quis itaque mirabitur, homines tam infeftis temporibus fe fuaque fugæ credere & receptacula tuta quærere? 2. movet ad fugam capeffendam FAMES. In locis aridis,devaftatis, & quæ intolerabilis premit fterilitas,nemo fubfiftere poteft, cùm venter cibi avidus præcepta non audiat: hinc M.Cato *in orat.* ad tumultuantem de dividendo frumento populum: perdifficile eft, *inquit*, ad carentem auribus ventrem verba facere. Plutarch. *in Cato.* Hæc caufa fugam Jacobo fvafit,ut Ægyptum,& civi Bethlehemitico Elimelech,ut cum fua familia Moabitarum fines peteret, *Gen. 41. & 43. & Ruth. cap. 1. verf. 1. feq.* 3.PESTIS. Licet autem hæc tanquam communis hominum hoftis,quò directò venire non poteft, eò comitem fe fugientibus præbeat atque fic loca quoque pura pene-

penetret, Dn. Adrian. Beier, de peste, *dec. 4. q. 4. p. 37.* præsertim quòd tum temporis Deus bellum gerere & iram suam in homines distringere videatur, Bart. *in l. naturaliter. 5. n. 23. ff. de usucap. & in l. un. ff. de bon. poss. ex testam. milit.* & cum eo Carpzov. *p. 3. c. 4. d. 14. num. 1.* non tamen mortales intermittunt, omnes tentare effugiendi modos, ne pestis malignitate consumantur. Quilibet enim eò nititur, quo se suosque conservet & hoc propter nihil intentatum relinquit. Utrùm verò liceat eo tempore aliò fugere, an verò minus, & quibus hoc liceat, in capite sequenti discutiemus: jam in considerationem potiùs causarum moventium pergo. 4. namque ad fugam movet TYRANNIS & PERSECUTIO, hanc sanè movere, ut quis fugam instruat, nemo facilè inficias ibit. Grave est, tyrannum ferre. Hinc Thales quæsitus: quid difficile unquam vidisset? respondit: Tyrannum senem. Plutarch. Talis enim cum Caligulâ omnia sibi in omnes licere putat, Erasm. *ex Svet.* Non proinde grave quid ipsi videtur, persequi, quos velit & immani ausu bonos & integræ famæ viros ejicere. Ex hoc autem factò, nisi patientiâ tantas injurias quis sustinere velit, quô, quæso, modò meliùs, quàm fugâ sibi quispiam prospicere poterit? Hæc enim remedia sunt, quibus quis uti potest contra injurias Tyrannorum, Dn. Carpz. *ad L. Reg. cap. 14. sect. 2. num. 8. & seqq.* Dn. D. Simon. *in Not. ad Grot. lib. 1. cap. 4. § 1. num. 3* 5. INSULTUS AB AGGRESSORE FACTUS ET VITÆ PERICULUM. Non enim semper resistere atque offendere hostem licet, quamdiu fugiendi occasio & spes affulgeat. Magis enim expedit sæpe, potiùs cedere, quàm manus conserere. 6. PAUPERTAS. Nam cui angusta res domi est, si ære simul alieno prematur, is maximum sæpè in fuga solatium quærit & imminentem à creditoribus tempestatem absentiâ suâ vel debilitare vel avertere laborat, cujus præsen-

tia

tia sibi magis, quàm aliis erat nocumento. 7. POENA, cujus metus sceleſtos homines & ſuorum delictorum conſcios urget & ſtimulat, ut aufugiant, quo jure verò quóve ſucceſſu, ſequens caput exhibet. Sciunt iſti, quod *lib. 1. Satyr. 3.* Horatius ait:

Adſit regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas:
nec ſcuticâ dignum horribili ſectere flagello.

Et *lib. 3. carm. 2.*

Rarò antecedentem ſceleſtem -
- - - - Deſeruit pede pœna claudo.

Conſcientia prava, quàm vermem Baldus vocat *conſ. 297. princ.* ſemper eos excruciat & perpetratorum facinorum pœnam certiſſimam ipſis depingit.

§. 6. Veniunt in hanc cauſarum ſeriem 8. RUMOR DE ACCUSANDO aliquem vel in inquiſitionem trahendo; Farinc. *de Indic. & Tortur. quæſt. 48. n. 31.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 820. num. 19.* 9. CONCUSSIO METUENDA. Hæc tentari ſolet à perſonis tum in officio publico conſtitutis, tum privatis. Dn. Svendendörffer. *diſſert. de Concuſſ. §. 11.* Horum igitur aliquis ſi concutere velit vel verum vel innocenter inculpatum reum, meritò hic fugam *inſtruit* & ejus concuſſioni evadit. 10. INCARCERATIO FUTURA, quandò quis de facto & ex improviſo capi debet. Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 820. num. 26.* Farinac. *de Indic. & Tortura. quæſt. 48. num. 32.* ubi ex Menoch. *de præſumt. lib. 1. qu. 89. n. 38. verſ. eſt & quartum exemplum*, eleganter dicit hanc cauſam illos præſertim excuſare, quibus ſumma eſſet verecundia, ſi carceri includerentur, & multò magis in iis hoc procedere, qui ob ætatem vel ob aliam infirmitatem carceris duritiem ferre non poſſunt, quemadmodum Demoſtheni contingit, prout ipſe teſtatur *in ſua epiſt. 2.* dum de ſuo diſceſſu ſe excuſat, quòd Athenienſium judicium effugiſſet, per hæc pulcher-

cherrima verba: Jam ob discessum meum de jure irasci non potestis. Neque enim ideo abii, quòd de vobis desperarem, aut uspiam aliò respicerem; sed primùm carceris ignominiam animo ferebam graviter, deinde propter ætatem afflictionem illam corporis perpeti non poteram: denique & vos non nolle putabam illam contumeliam me effugere, quæ neque vos quicquam juvabat & me perdebat. 11. LOCUS NON TUTUS, qui facit, ut propter securitatem suæ personæ quis aliò se conferre cogatur, Jacob. Novellus *de Defension. quæst: An indicia pro reo danda sint, n. 4. p. 426.* 12. *Factio* contra aliquem & MINÆ ILLATÆ ab inimicis, qui suspicantes de aliquo, quòd delictum commiserit, v. g. homicidium, iratò dicunt animô, se ipsum eodem modo occidere velle, Farin. *de Indic. & Tort. q. 48. n. 36.* Novell. *d. l.* & Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 820. num. 11.* Menoch. *de præsumt. lib. 1. q. 89. num. 38.* 13. SÆVITITIA JUDICIS, qui communiter reputatur crudelis, & in specie, si accusando vel jam inquisito minatus est de illum malè tractando. Farin. *ibid. num. 47.* & Petr. Duennas, *Reg. 307. limit. 3. p. m. 469.* Mascard. *de prob. vol. 2. concl. 820. n. 27.* Menoch. *d. l. vers. tertium exemplum.* 14. SUSPICIO IN JUDICE, Mascard. *d. l. num. 10.* ut si vel eum aliquando offendimus vel ipsius petitis & desiderio non satisfecimus. Hæc suspicio prout vel levis vel prægnantior est, magis vel minùs, aliquando etiam prorsus non excusabit fugientem. 15. TÆDIUM CARCERIS. Carcer namque est quidam cruciatus corporis & lata significatione comprehendit tormentum. Arnold. *de Reyg. Thes. jur. tom. 1. verb. carcer, p. 273. num. 26.* adeoque non mirum, si quis quôvis modô evadere laborat, maximè si diu in carcere detineatur. 16. FALSI TESTES, quos quis metuit. Hi certè innocentem adeò sæpe possunt affligere, ut vel torturæ vel morti exponatur. Exemplum nobis exhibent

ſacræ paginæ in condemnatione Naboth; qui falſorum depoſitione teſtium oppreſſus & vineam & vitam amittebat; quid injuſtiſſimorum Judicum ſpurium teſtimonium potuerit in condemnatione caſtiſſimæ Suſannæ, neminem fugit. Quotusquisque igitur eſt, qui non ſatis potens contra adeò inſanos & impios homines non magis fugæ ſalutem ſuam, quam iſtorum furori credere malit? 17. SÆVITIA TORMENTORUM. Maſcard. *de probat. concl. 821. num. 21.* Hæc quòd neminem non ad fugam movere poſſint, res ipſa loquitur; quilibet enim naturâ ad hoc impellitur, ut omnes dolores à ſe avertat ſuique conſervationem omnibus modis procuret. Sanè hæ cauſæ ſi earum metus ſit juſtus, efficiunt, ne fuga facta ſuos pariat effectus, & earum proba ponderatio multùm conferre poteſt ad probationem & reprobationem fugæ, de qua in *cap. VI.* pluribus dicturus ſum. Planè illud conſtat, ſi quis callidè ejusmodi cauſas ſine fundamento allegare velit, non audietur.

§. 7. Hactenus de cauſis ad fugam moventibus non nihil perſpeximus; nunc videamus quoque, quinam dicantur fugere vel non. Neceſſarium autem hoc loco eſſe videtur, ut expreſſiori penicillo eos depingamus, & propterea requiſita fugæ in capite præcedenti §. 5. quaſi per tranſitum poſita hîc repetamus, pleniùs paulisper de iis ſolliciti. 1. autem dixi, ut quis fugitivus audire poſſit, requiri, ACTUALEM DISCESSUM, quò ipsò primum actionum humanarum principium tacitè innuitur, quod eſt facultas ſeu poteſtas agendi. *Hæc enim radix & ſubſtantia eſt humanorum actuum, ſine qua nulla eſt illarum ſubſiſtentia: imò ea deficiente omnis actus beneplaciti eſt ſine anima caretque ſpiritu eſſentiali. Breviter: ſine potentia nihil in actum deduci poteſt.* tradente Andrea Raudens. *de anal. l. 1. c. 34. num. 36. & ſeq.* Dn. Lauterbach. *in diſp. de Voluntate. §. 1.* Non tamen hæc ſola potentia ſufficit, ut quis

in

in actu externo seu imperato, ut Philosophi loqvuntur, Meisn.*p.1.Phil.Sobr.disp.3.th.3.* constitutus dici queat, sed necesse est, illam facultatem exteriùs profluere. Hinc fugitivus is demum dici potest, qui potentiam fugiendi in actum secundum traduxit, *l. 225. ff. de Verb. sign. & l. 17. §. 8. ff. de Ædil. Edict.* Ioh. Bapt. Caccial. *Tr. de debit. susp. & fugit. qu. 1. n. 1.* add. Baldus de Perusio *vol. 1. cons. 250. n. 8. & vol. 5. cons. 382 n. 9.* Satis tamen est, unum alterúmve gradum ad fugam aliquem promovisse, vel currere cœpisse, licet ab insequentibus capiatur, ut sic fugam perficere non potuerit, *d. l. 17. §. 9. ff. de ædil. Edict.* Boër. *Decis. 215. num. 2.* Hôc locô quæritur: *Si quis post inchoatam fugam in aliam sententiam abeat, &, mutatô consiliô, revertatur, an nihilominus pro fugitivo sit habendus, maximè si ab initiô voluntatem fugiendi,* de qua mox plura, *habuerit?* ad quod respondendum est *affirmando.* Nemo enim, qui semel fugitivus est, sua reversione potest efficere, ne habeatur pro fugitivo, *l. 17. §. 6. & 12. ff. de ædil. Edict.* ratio est, quia suâ pœnitentiâ nemo factum infectum reddere potest, *arg. d. l. 17. §. 1.* Hoc tamen, quod dixi, neminem desinere esse fugitivum, qui semel aufugit, ita intelligendum est, ne suâ reversione possit efficere, ut non aliquando fugerit. Meier. *in Coll. Arg. lib. 21. tit. 1. §. 12.* Brunnem. *ad l. 17. §. 1. num. 1. ff. de ædil. Edict.* Cæterùm ad effectus fugæ reprimendos, hoc est, molliendam pœnam aut exculpationem multum ponderis habet, si quis mox & sponte reversus sit; de quo *cap. VI.* ulterior disserendi occasio dabitur.

§. 8. Porro quia nudus abitus & discessus ex loco aliquo in se est indeterminatus, itaque ut fugæ nomen mereatur, *secundò* requiri diximus ANIMUM FUGIENDI, quô altera axis, qua actio volvitur humana, exprimitur, nimirum voluntas; hæc omnem moralem actum regulat & distingvit, *arg. c. cum olim. 23. X. de offic. & potest. jud. deleg. l. 53. princ.*

ff. de furt. Dn. Lauterbach. *Disp. de Volunt.* §. *1.* Et hoc eſt,quod ſæpius *in l. 17. ff. de ædil. Edict.* Ulpianus monet,dicens,fugitivum eſſe, qui fugæ cauſâ extra domum domini manſit, *in princ. d. l.* qui ea mente diſcedit,ne ad dominum redeat,§. 1. qui certô propoſito dominum relinquit, §. 2. fugam affectu animi cujusque æſtimandam eſſe, §. 4. animum fugitivum facere, §. 8. &c. nec ratio hujus rei deficit. Actus enim non operantur ultra intentionem agentium, *l. 19. pr. ff. de reb. credit.* Auguſt. Barboſ. *Loc. Comm. lib. 9. cap. 74. ax. 5. in pr.* hinc patet impropriiſſimè erronem ab Ulpiano *in l. 1. § 5. ff. de fugitiv.* appellari fugitivum, quod ipſe fatetur *in l. 17. §. 14. de ædil. Edict.* dum ait: *ſed propriè erronem ſic definimus, qui non quidem fugit, ſed frequenter ſine cauſa vagatur & temporibus in res nugatorias conſumtis, ſeriùs domum redit.* Porro etiam vagabundus hôc ipsô excluditur, qui licet per mundum vagetur,nec certam habitationem habeat, Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. qu. 39. n. 8.* non tamen habet animum fugiendi, quatenus ſolummodò vagabundus eſt.

§. 9. *An verò conatus fugiendi pro ipſo factô, hoc eſt, fugâ habeatur, & is, qui animum fugiendi ad proximum actum traduxit, v. g. ſe præparando ad fugam, fugitivus dicendus ſit?* ambiguæ & difficilis quæſtionis eſt. Philoſophi aſſerunt,voluntatem,quâ quis plenè aliquid vult,pro factô haberi, cùm actus exterior non addat majorem animi deſtinationem, vid. Dn. Lauterbach *in Diſp. de Volunt. §. 6. num. 8. p. 7.* & hoc verum eſt, ſi moraliter actus examinetur,hôc tamen adhuc, ni fallor, diſcrimine adhibito, ut actus exterior ſive bonus ſive malus plus mereatur, quàm is,qui ſaltim in voluntate remanet. Si verò JCtos conſulo, illi in quibusdam actibus bonitatis ſaltem voluntatem pro facto ſumunt,ſi, quò minùs fiat,impedimentum intercedat, *l. 4. §. 5. ff. de ſtatu lib.* at in delictis hoc negant,Dn. Carpz. *pr. Crim. p. 1. q. 17. n. 11.*

ſeqq.

seqq. nisi lex aut statutum expresse in conatum ordinariam consummati delicti pœnam sanciverit, ut *in l. 1. C. ad L. Corn. d. Sic. l. 8. C. ad L. Corn. d. fals.* Carpz. *d. l.* Dn. Lauterbach. *d. Disp.* §. *6. n. 8. p. 8.* & ita excipiunt atrocia quædam delicta, August. Barb. *Loc. Comm. lib. 1. cap. 44. axiom. 7.* Boër. *decis. 316. num. 4.* Arnold. de Reyger. *in thes. jur. tom. 2. verbo: Voluntas, n. 56. p. 1128.* Dn. Lauterbach. *cit. loc.* qui inter eum numerum etiam fugam affectantem ponit; sed hoc saltem in transfuga obtinere arbitror, cujus fuga utpote proditoris meritò inter atrocia refertur crimina, ut ex Virgilii ab Agarvira *horto juridico, ramo 1. amber. 2.* refert Arnold. de Reyger. *cit. loc.* aliàs regulariter conatus fugiendi non efficiet, ut quis actu fugisse existimetur & iisdem incommodis subjaceat, quibus verè fugiens; licet non negare ausim, conatum quoque fugiendi suos producere effectus, de quo suo locô: quid ad obstantem *l. 17. §. 4. ff. de ædil. Ed.* respondendum sit, *in cap. 1. §. 4.* dictum fuit. Quibus hoc tantùm addendum adhuc esse puto, specialem in servo habendam esse rationem propter inhærens animo ipsius vitium; quod in aliis fugæ speciebus non æquè applicari potest. Minùs obstare videtur ejusdem *l. 17. §. 6.* ubi dicitur, servum, si fugæ priùs consilium habuit, deinde mutata voluntate in Tiberim se dejecit, manere fugitivum: respondetur enim, in *d. l.* non excludi actum externum, scilicet discessum actualem cum consilio fugiendi conjunctum. Servus enim in via priùs voluntatem suam mutavit.

§. 10. *Tertium* fugientis requisitum est, ut FUGERIT ALTERO INVITO. Nam si volente alterô quis abeat, non fugisse dici potest, maximè si civiliter fugâ æstimatur. Nemo enim fraudare videtur eos, qui sciunt & consentiunt, *l. 145. ff. de R. I.* De se conqueri debet, qui aliquem, quem præsentem optat, permittit discedere, cum impedire pos-

 set:

ſet: nullam namque is poteſt videri injuriam accipere, qui ſemel voluit, *l. 9. §. 1. in fin. ff. de aqu. & aqu. pluv. arcend.* Unde illud quæri poteſt, *quando Titius animo aufugiendi diſcedat putans, id invitô Mæviô fieri, eo autem conſentiente id fiat, an pro fugitivo habeatur?* & magis eſt, eum civiliter loquendo pro fugitivo non judicari, quia Mævius ſciens & volens eum dimiſit & in ejus abitum conſenſit, *arg. l. 46. §. 8. ff. de furt. & §. 8. Inſt. de Obligat. quæ ex del. naſc.* junctis iis, quæ habet Caccialup. *de Deb. ſuſp. & fugitiv. quæſt. 6. num. 2. & 4.* Idem dicendum erit de diſcedente ex carcere, ſi permittente judice id fiat: ejus namque abitus fuga non dicetur: ſed per contrarium quæritur: *Si Titius credat, Mævii voluntate ſe fugere,* puta quòd eſſet ipſius amicus vel ſi ex aliis cauſis in hanc ſententiam inductus ſit, *an fugitivus ſit dicendus?* Et rectè dici poteſt, eum non eſſe fugitivum. Quid enim dolo facit, qui putat ex rationibus non fictitiis, ſed probabilibus, creditorem vel eum, cujus intereſt, conſenſiſſe? *arg. d. l. 46. §. 7. ff. de furt. & §. 7. Inſt. de Oblig. quæ ex del. naſc.*

§. 11. *Quartum* fugitivi requiſitum eſt deſumtum à fine, qui eſt EVITATIO ALICUJUS MALI, cujuscunque tandem. Eſt autem notandum quod mali evitatio dicatur, non malum abſolutè: finis enim ſemper bonum quid eſt, malum autem ſimpliciter poſitum non poteſt boni quid eſſe; hinc evitatio mali ponitur per prædicationem concomitantem pro conſecutione boni: dum enim malum fugiens evitat, bonum aliquod videtur conſequi. Neceſsè igitur eſt, ut fugiens pro fine habeat evitationem alicujus mali, ſi diſceſſus ipſius fuga appellari debet. Proinde ſi debitor, v. g. Titii in fugam ſe conjiciat, non evitandi carceris, vel Arreſti vel ſolutionis alteriusve mali cauſa, ſed quo moleſtias creet Titio, fortaſſis cùm inimici invicem eſſent, meô quidem judiciô pro fugitivo habendus non erit, argumen-

to

to ejus,qui ancillam meretricem libidinis gratiâ ſubripit,nec tamen furti tenetur, *l.39.ff. de furt.* Sic Ariſtoteles avarum potius,quàm adulterum judicat eum,qui non libidinis, ſed lucri cauſâ adulterium commiſit. Similiter nec is fugam feciſſe dici poterit,qui vel arreſtum vel carcer reliquit,nimiâ amoris vi percitus erga amaſiam ſuam, ad quam ſe contulit,cùm talis nec vitandæ pœnæ,nec carceris nec alius alterius mali gratiâ fugiſſe argui poſſit. Porrò qui commercii causâ in remotas proficiſcitur regiones, licet diu ibi commoretur, non tamen fugæ nomine ipſius diſceſſus venit, præprimis ſi ſæpe diſcedere ſolitus fuerit. Proſper. Farinac. *de Indic. & Tort. quæſt. 48. num. 36.* Menoch. *de præſ. lib. 1. q. 89. n. 38. verſ. adfertur.*

§. 12. Hæc requiſita ubi apud aliquem concurrunt,is meritò fugitivus dicetur. Sed hic operæ pretium fore arbitror, ſi indicem quaſi eorum ſpecialius proponam, in quos hæc requiſita cadere poſſint,ut fugitivi videantur. Sunt autem hi ferè: (1) MAGISTRATUS militaris & civilis tum is, qui officium ſuum derelinquit, nondum finito admidiſtrationis tempore. *N. 95. cap. 1. §. 1.* tum etiam,qui intra quinquaginta dies poſt adminiſtrationem depoſitam, provinciam,quam adminiſtravit, exceſſit, *l. 3. C. de Aſſeſſor. tot. tit. C. ut omnes Judices tam civil. quàm criminal. &c.* junctâ *N. 8. c. 9. N. 128. & N. 161. c. 1.* in quibus textibus Magiſtratus expreſſè fugere dicuntur. His enim Arreſtum legis impoſitum eſſe videtur. Mev. *de arreſt. cap. 2. num. 1.* nec ſolùm ipſi, ſed & ipſorum domeſtici eodem arreſti genere ligantur, quem ſi violaverint,fugitivi fiunt,Id *ibid.* (2) SUBDITUS & CIVIS. Cùm enim ſubditus domino ſuo & corpore & rebus obligatus ſit, D. Dan. Claſen. *in Comp. Pol. lib. 4. cap. 7. §. 3.* quem in finem ipſe homagium præſtitit, & civis ſemper etiam jure naturæ obſtrictus ſit, patriæ civitatisque ſalutem reſpi-

cere,

cere, utique pro fugitivo habendus est, qui citra consensum Superioris aut in damnum insigne civitatis suæ abit, *l. 19. §. 4. ff. de capt. & postlim. reverſ.* vid. Martin. Laudensis *de privil. quæst. 56.* Non nunquam tamen & alio modô fugam arripere possunt subditi civesque, ut tempore pestis, Barthol. Keckerm. *System. Polit. lib. 1. cap. 8. Can. de Medicam. num. 4. p.m. 183.* Sic quoque vim injustam Principis absoluti fugâ si aliter sibi consulere nequeunt, cives evitare possunt. Carpz. *ad Leg. Reg. cap. 14. sect. 2. num. 8. seqq.* (3) SERVI, qui ea mente à dominis discedunt, ne ad eos redeant, *l. 17. §. 1. & passim. ff. de ædil. Edict. & t. t. ff. & C. de serv. fugitiv.* Servorum appellatione etiam ancillas comprehendimus, quæ æquè ut illi aufugere possunt, *l. 60. ff. de furt.* de nostris moribus hûc pertinent etiam famuli nostri, Brunnem. *ad l. 15. ff. loc. n. 41.* de quibus loquitur Ordinatio Provinc. Sax. de anno 1543. *tit.* Von den ungehorsamen Dienstbothen / §. Da sich auch ein Dienstbothe unterstünde / *& seq.* add. Carpz. *p. 2. c. 51. d. 13. num. 4.* (4) ADSCRIPTITII COLONI & INQVILINI, *l. 6. 8. 11. 14. & passim. C. de agricolis & Censit. & Colon. Lib. XI.* Dicuntur autem adscriptitii homines terræ addicti, servi magis prædiorum quàm hominum, qui semper sunt in potestate eorum, quorum sunt fundi, & ita prædiis cohærent, ut sine iis alienari non possint, *l. 2. 7. 21. C. d. t.* nec legari, *l. 112. ff. de legat. 1.* hinc multò minus ipsi à terra cui nati sunt, recedere possunt, *l. un. C. de Colon. Palæst. Lib. XI.* Meier. *in Coll. Arg. lib. 1. t. 5. §. 14. p.m. 36.* ab his in eo differunt coloni & inquilini, quòd agricolæ adscriptitii magis sint servi, Coloni verò & inquilini liberi, sed illi fundo serviant rustico, hi urbano, Brunnem. *ad l. 2. C. de agric. Lib. XI.* Perez. *ad tit. C. d. agric. n. 3.* hûc pertinent Metallarii, qui ad fodiendum metallum adstricti sunt, *l. ult. C. de Metallariis, Lib. XI.* Brunnem. *ad h. l.* ut & Murileguli, Gyneciarii, Monetarii, Bastagarii

garii

garii & id genus ſimiles, qui ſpecies quadantenus ſunt ad- ſcriptitiorum, de quibus vid. *tit. C. de Murilegul. Lib. XI.* ibique Brunnem. & Perez. Nec his abſimiles ſunt homines proprii, Germanico idiomate Laſſen/ Beuſt. *in Tacit. de moribus Germ. c. 45.* qui licet ſervi non ſint, ſervitutis tamen aliquam notam ſuſtinent, & in patrimonio dominorum ſunt, ut adeò dominis ſe ſubtrahere non poſſint ſine nota fugitivorum, Maier. *in Coll. Arg. lib. 1. t. 5. §. 17. & 18. p. m 37.* (5) PARTES LITIGANTES tam actor, quàm reus, qui, ſi judicio ſe ſubtrahere & non comparere volunt, aufugiunt, *l. 13. §. 2. circa fin. verb. quam forſitan non ſufficientem ſibi actor putaverit fugitivus, & §. 3. verb. & per res & facultates fugientis, C. d. judic. add. Nov. 112. cap. 3. §. fin. verbis & iterum à judicio recedens*, qui alias etiam contumaces vocantur dict. locis & paſſim in jure. Brunnem. *ad d. l. 13. num. 20. ſeqq.* Meier. *in Coll. Arg. lib. 42. tit. 1. th. 46. ſeqq.* add. des Spahten Teutſcher Advoc. *lib. 2. cap. 5. n. 7. p. 213. fac. b.* ubi allegat Umm. *Diſp. ad proc. 18. n. 11. in fin.* Sic quoque de accuſatore fuga prædicatur in *Nov. 53. c. 4. princ.* dum dicitur, quòd per fugam penè ſui accuſatur factus ſit. (6) DEBITORES, qui ſolutioni ſe ſubtrahere conantur & portam quærunt, quorum fit mentio *in l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. Cred.* & in *Ord. proceſſ. Saxon. tit. 51.* Vom Arreſt und Kummer/ *princ.* add. integer Tractatus Joh. Bapt. Caccial. *d. debit. ſuſp. & fugitiv.* (7) HEREDES DEBITORUM, qui in omne defuncti Jus ſuccedunt, aliorumque, ſi oneribus hereditariis ſe velint ſubtrahere, de quibus adiri poteſt Petr. Peck. *de jure ſiſt. cap. 4. §. idem quoque juris, 9.* (8) ARRESTATI, qui ex arreſto perſonali abeunt, Petr. Peck. *c. l. c. 23. num. 1.* Berlich. *p. 1. concl. 53. num. 26.* Menoch. *arb. jud. quæſt. cap. 301. num. 9.* & Böer, *dec. 215. num. 19. & 21.* eſt enim arreſtum mandatum legis vel judicis, quô ex juſta cauſa prohibetur perſona extra territorium judicis arreſtantis ſecedere, donec rationi impoſitionis ſatisfactum fuerit, Mev. *de Arreſt. cap. 1. num. 12.*

 quod

quod si quis violaverit animo fugiendi non potest non fugitivus reddi. (9) REI CRIMINUM, quibus præ omnibus aliis fuga præsentissimum videtur remedium dare, cùm conscientiâ territi nusquam tutô se consistere locô arbitrantur. Exemplum vide sis de raptore virginis *in l.un. pr. C. d. rapt. Virg.* & de fure *in l.36. §. 2. ff. de furtis.* In hanc seriem quoque referendi sunt (10) DE HÆRESI ACCUSATI, Masc. *de prob. vol. 2. concl. 821. num. 21. seqq.* (11) CARCERATI, ex carcere abeuntes, *l. 13. ff. d. custod. reor.* qui vel sine vi ex carcere fugiunt, fortè januâ apertâ, vel cum effractione, *l. 1. pr. ff. d. Effract.* (12) FIDEJUSSORES, Petr. Peck. *de Jure sist. c. 4. num. 8.* hi enim, cùm mediante stipulatione pro debitore sive ex contractu sive delicto (secundùm distinctionem apud Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civ. Ex. 47. th. 39. p. 839.*) obligatô fidem suam interponant, & in casu deficientis principalis ipsi ad promissa teneantur, tunc si se subtrahere & discedere volunt, fugitivi fiunt. (13) TUTORES, qui ne alimenta pupillis decernantur, aufugiunt, *l. 7. §. f. ff. d. susp. tut. & §. si quis tutor. 9. Inst. eod.* (14) MONACHI, monasterium dimittentes, *Nov. 5. cap. 4. 6. & 8. in fin.* quod etiam ad Pastores nostros applicari potest. Georg. Christoph. Walth. *Postil. Harmon. p. 1. §. 39. pag. 91. seqq.* Andr. Pruckn. *Manual. quæst. cent. 4. q. 28. & 29.* Besold. *d. vit. & mort. considerat. politic. lib. 2. cap. 2. § 3. p. 72.* (15) MARTYRES, ex carcere fugientes, prout habet Arnold. d. Reyger. *in Thes. jur. tom. 1. in verbo: carcer, p. 273. num. 22.* qui citat ibi Covarr. *var. Resol. l. 1. cap. 2. tom. 2. num. 9.* (16) MEDICI ET CHIRURGI, quorum fuga præprimis tempore pestis vel aliis grassantibus morborum malignorum generibus attenditur, præprimis si operam suam ejusmodi morbis addixerint, salariô pro hac ipsis constitutô, Andr Pruckn. *Manual. quæst. cent. 2. q. 74.* (17) PROFESSORES & STUDIOSI, Tholoss. *d. rep. lib. 18. cap. 6. num. 10.* (18) PARENTES & LIBERI, si tempore neces-

ces-

cessitatis se invicem derelinquant. (19) MARITUS & UXOR, si una pars alteram malitiosè deserat, Carpzov. *Jurispr. Eccl. lib. 2. d. 192. & lib. 3. d. 56.* (20) SPONSUS & SPONSA, ex iisdem causis, Carpzov. *d. l. d. 57.* (21) MILITES, qui conducti sacramentô se ad hoc inter alia obligant, ne aufugere velint. Hinc in prælium euntes olim ejurasse fugam, refert Dn. Beier, *d. Recept. tam pers. quàm rer. §. 8. num. 43. p. 20. & §. 30. num. 260. & seqq.* Variis autem modis fuga militum accidere potest vel in conflictu, vel in excubiis, vel in ipsis castris, qua de re hic non ero prolixior. Videri potest de horum fuga *l. 3. § 9. & 10. l. 4. §. 9. l. 5. pr. §. 1. 2. & 3. ff. de re milit. &* die Fußknechts Bestallung zu Speyer / de anno 1570. tit. Articul auf die Teutschen Knechte / *art.* 21. 22 & 23. (22) CAPTIVI IN BELLO, §. *17. inf. Inst. d. rer. dom. l.* 26. & 30. ut & *tot. tit. ff. d. captiv. & postlim. revers.* & hi fugiunt vel fide nondum promissâ ei, à quo capti sunt vel jam obligati ipsi sacramento. (23) INSULTATUS ab aggressore, cui commodius est fugere, quam resistere, Petr. Theod. *Colleg. Crim. capit. XI. aph. 5. num. 20. seqq.* (24) VASALLI, si dominum in bello vel periculo dimiserint, *1. Feud, 5. & 17. 2. feud.* 24. §. 2. Verùm hi omnes sicuti diversis ex causis & alio alioque modo fugam faciunt: ita pro circumstantiarum quoque diversitate diversum movent judicium, diversam accipiunt qualitatem & non uniformes inde promanantes effectus fugæ pariunt, quod ex sequenti capite pleniùs dignosci cognoscique poterit.

§. 13. *An vero* (25.) ADVENA *contrahens in aliquo loco, illicò recessurus, sit habendus pro fugitivo?* tractat Caccialup. *d. Debit. susp. & fug. quæst. 16. n. 4.* sed ut eò rectiùs respondeatur, æquivocatio vocis: fugitivus, quæ hic fortassis timeri potest, attendenda est. Si namque fugitivum eum dicimus, qui non solùm facultatem & voluntatem fugiendi habet, sed qui etiam propositum suum aliquo actu externo, id est, ipsa

actuali fuga prodidit, eô planè sensu advena talis non potest dici fugitivus, priusquam & animus fugiendi pateat & ipsa fuga actualis accedat, quod ferè tum fieri potest, si v. g. cum aliquo contractum emtionis celebravit purè & rem venditam accepit, cum qua incepit abire, pretiô nec solutô, nec de eo fide factâ. Contra verò si fugitivus accipiatur pro suspecto de fuga, sicut sæpissimè hæc vox apud Doctores usurpatur, tunc aliquô modô advena ejusmodi dici potest fugitivus. Nec in alio sensu supra laudatus Caccialupus fugitivum accipit, dum dicit advenam emtorem, si sine pretio cum re emta abire velit, haberi pro fugitivo, puta si venditor emtori non fidem habuit de pretio. Jac. Martin. *in Com. ad Ord. Sax. tit. 51. d. Arrest. n. 31.* Idem sentire Petr. Peckium haud obscurè colligitur *ex c. 4. n. 5. de jure sistendi.* Ex eadem ratione peregrinus ejusmodi comparatur fugitivo *in Ord. Judic. Saxonic. tit. 51. vers.* oder wenn ein Ausländischer/ & in *Ord. Judic. Magdeb. c. 49. §. 1. vers.* oder es hätte ein Außländischer/ Carpz. *p. 1. c. 30. d. 18.*

§. 14. Porro quæstioni: *An bannitus sit habendus pro fugitivo?* ansam dedit idem Caccialupus *d. debit. susp. & fugit. q. 16. n. 3. in f.* ubi his verbis utitur: *sciendum est, quòd statim, quòd quis est in banno positus, censeatur esse in fuga*, quod iisdem formalibus verbis repetit Petr. Duenras *reg. 175. ampl. 4. p. m. 229.* nec omnino rejici potest hæc sententia, nec tamen sine distinctione aliqua & explicatione relinqui. Quando enim bannitum consideramus, quatenus ei bannum pro pœna est, Gail. *lib. 1. d. pac. publ. c. 1. n. 4.* eatenus bannitus non potest dici fugitivus, quia nec animum fugiendi nec pro fine evitationem mali alicujus habet: quatenus enim per bannum quis punitur, eatenus non habet animum fugiendi, multò minùs per ipsum bannum aliquod malum evitat, quod potiùs bannitum sequitur. Ex his requisitis autem fugitivum æstimandum

dum esse supra demonstratum dedimus. Hoc amplius, nec vagabundus dici potest bannitus quatenus talis, ut respondet Jul. Clar. *pr. Crim. l. 5. §. 1. n. 9. p. m.* 226. qui allegat Albericum *in 4ta parte statutorum, quæst. 80.* Planè si sine certa habitatione per mundum vagetur bannitus, magis est, ut habeatur pro vagabundo, ne propter bannum efficiatur melioris conditionis, quàm alii non banniti, Jul. Clar. *c. l.* Sed si bannitus consideratur, quatenus banno propter ipsam perculsus est fugam, aut propter contumaciam, vid. Carpz. *p. 3. quæst. 140. n. 39.* D. Petr. Theodor. *Coll. Crim. cap. 11. n.* 47. & Gail. *lib. 1. d. pac. publ.* ubi latissimè de banno agit; eo respectu, quia illa qualitas, hoc est fugæ vitium, in eo nunquam desinit, ritè poterit appellari fugitivus; & in eodem sensu à viris supra laudatis bannitum dici fugitivum credendum est.

§. 15. Restat nunc, ut eos quoque subjiciamus, qui propter supra positorum requisitorum defectum fugitivi fieri & dici non possunt. Isti autem hi ferè sunt: (1.) INFANS & FURIOSUS, ille, quia nullus ejus animi judicium est, hic quia mente caret, §. *1. J. qui test. fac. poss. l. 7. §. 9. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* aut sicut in casu commissi homicidii loquitur JCtus, Modestinus, *quia alterum innocentia consilii tuetur; alterum fati infelicitas excusat. l. 12 ff. ad L. Corn. d. Sic. add. l. 55. §. 1. in f. ff. de fideic. libert.* adeoque eorum nulla est voluntas. Et quamvis infantes, præprimis nostris temporibus citiùs sapere adeoque doli capaces fieri videantur, id tamen rarissimum est nec in consequentiam trahi potest. Carpz. *p.* 3. *q.* 143 *n.* 13. *seq.* Sed quæritur (1) *An impuberes pubertati proximi possint fieri fugitivi?* quod affirmatur, quia doli capaces sunt. *l. 111. ff. d. R. J.* quamvis in iis casibus, quibus pœna fugitivis imponitur, mitiùs cum iis agendum sit propter infirmitatem judicii, *arg. art. 164. Ord. Crim. Car. V* quod nec jure Saxonico aliter obtinet, Carpz. *c. l. n.* 25. Idem quoque dicendum esse arbitror de me-

 lan-

lancholicis fugitivis Id. *pr. Crim. p.1.q.18.n.* 33. (2.) Quæritur de minoribus; & hos fieri posse fugitivos, cùm doli capaces sint, certum est. Cùm enim hi nec in delictis regulariter excusentur *l.7. de pœn.* Magnif. Dn. Struv. *S.J.C. Ex. 48. th. 11. n.3.* utique nec fugæ excusationem habebunt. (3.) Quæritur, *quid dicendum sit de furioso, qui intervalla habet?* & hunc tempore remissionis fugam facere posse non dubitatur, quia eo tempore, quid agat, non ignorat, & proinde etiam testamentum condere ei permissum est, *l.9. C. qui testam. fac. poss. vel non*, modò dilucida habeat intervalla. Ipsam tamen fugam tempore remissionis susceptam fuisse, hoc casu probari debet ab eo, cujus interest, *arg. l. cum 22. ff. d. probat.* cùm aliàs in ipso furoris actu fugisse præsumatur, ratio est, quia intervalla furiosus habet per accidens, quod semper probari debet, *Menoch. l.6. præs. 45. n. 63. 64. & 65.*

§. 16. Excluditur (2.) DORMIENS, quia furioso & mortuo comparatur nec intelligit, quid agat, *Clem. un. de Homicid.* P. Theod. *Coll. Crim. c.1. aph.* 25. *n.* 22. & 23. *p. 69.* Sunt enim nonnulli homines, qui nocte surgere solent, noctambuli dicti, quibus addendi sunt lunatici, quorum fit mentio *in l.43. §. 6. ff. d. Ædil. Ed.* (3.) EBRIUS, quia quasi sepultus jacet, & ignorat, quid faciat. *c. sanè, 15. q.* 1. Ebrietas enim mentis inducit exilium, *c. à crapula 14. x. de vit. & honest. Cleric.* nisi meditatio fugæ ebrietatem præcesserit, quia tunc propositum fugiendi cum actu conjunctum fugitivum facit, *arg. l. 17. §. 1. & 2. ff. de Ædil. Ed.* (4) CÆCUS, CLAUDUS & VALDE ÆGROTUS, quamdiu tales sunt. Hi enim cùm facultate fugiendi careant, fugitivos eos dicere vix quisquam audebit. Excipitur tamen casus, quo dictæ personæ aliorum auxiliô & operâ utuntur, præcedente ipsorum mandato, *arg. l. 169. ff. de R.J. & arg. l. 15. ff. ad L. Corn. de Sic. l. 11. §. 3. ff. de injur.* add. Meier. *in C.J.A. ad tit. mandati, §. 14. n. IV.* præsertim cùm hoc casu fugitivus

tivus animum fugiendi habeat, qui formale requisitum fugæ est. *l.17.§.4.inf.ff. de Æd.Ed.* & alienô saltim ministeriô tanquam causâ instrumentali usus sit. Omnes autem actus ejusmodi non ad eum referuntur, qui ministerium præstitit, sed ad eum, qui ministeriô istô usus est, exemplo *l.15.ff. d. const.pec. & l.18.pr.ff.d.A. vel A.P.* (5.) Qui INVITUS & VI ABDUCITUR, v. g. à plagiario, *d. l. 17. §. 7.* ubi tamen vis major, cui resistere quis haud possit, requiritur: aliàs enim voluntatem fugiendi habuisse præsumitur. Sic qui artibus Dæmoniacis ex carcere v. g. liberatur, non quòd ipse operam diaboli adhibuerit, sed fortè alterius tertii instinctu, cui intererat, eum incarceratum non esse, is non potest pro fugitivo haberi, cùm se habeat tanquam subjectum merè passivum. Vi enim abreptus est, quæ est majoris rei impetus, qui repelli non potest. *l. 2. ff. quod met. caus.* & vis voluntati contraria est *l. 1. ff. eod. add. l. 116. pr. de R. J.* Magnif. Dn. Schilt. *in manuduct. Phil. Moral. ad Jurisprud. c. 7. §. 10.* Hi omnes tamen ex ratihabitione pro fugitivis habentur, quoties occasionem redeundi prætermittunt, *arg. l. 17. §. 7. ff. d. Æd. Ed.* (6.) non est fugitivus, QVI, UT SIBI MORTEM CONSCISCAT, ABIT. *d. l. 17. §. 4.* quia non habet animum & affectum fugiendi. Hinc nec eum (7) pro fugitivo haberi velim, qui VOTI SOLVENDI CAUSA abit & postea revertitur, *arg. l. 15. ff. d. off. Præsid. l. divortium, in fin. ff. d. divort. ibi: in brevi reversa est uxor.* Boer. *dec. 215. n. 17. Masc. d. prob. vol. 2. concl. 821. n. 10.* Ex eadē ratione (8) is, qui RELIGIONIS CAUSA ABIT, ut rebus divinis interesse possit, fugitivus non est, modò justô tempore redeat, sicut ex Bald. *ad l. 1. num. 15. C. d. Serv. fugit.* refert *Masc. d. concl.* 821 *n. 11. &* Boer. *d. Decis. 215. num. 30.* (9) His adjungi debet is quoque, QUI NECESSITATE COACTUS, carcerem vel arrestum reliquit, v. g. incendiô exortô in domo, in qua degit, vel ruinam minitante conclavi, in quo reservatur, vel si pro-

propter pestem, latronem vel hostem abeat quis, *l. 17. §. 3. ff. de adil. Ed.* item si spectris nimis exagitetur; his enim casibus pro fugitivo nemo censendus est, quia justissimo ducitur metu, *arg. l. 21. §. 1. l. 13. §. 7. ff. loc. & arg. l. 49. §. 1. verb. magna vi cogente, ff. ad L. Aquil.* add. Böer & Masc. *citt. locc.* etiamsi carceres fregerit, *Farin. q. 30. num.* 185. modò timor ob enarrata pericula talis sit, qui in constantem virum cadere possit (Imaginarius enim non facit, ne pro fugitivo quis reputetur. Id. *ibid. num. 186.*) & fugitivus cessante periculo revertatur. Id. *num. 187.* (10) MULIER non est fugitiva, quæ carcerem relinquit evitandæ LIBIDINIS CAUSA *Böer Dec.* 215. *num.* 18. qui latè de hoc videri potest. *Farin. d. C. & C. q. 30. num.* 190. hæc causa fuit, quam propter Imp. Justinianus prohibuit mulierem carceribus includi (intelligendi autem hîc sunt carceres, in quibus tam mares, quàm fœminæ reservabantur, *arg. l. 3. C. d. Cust. Reor.*) aut viris custodiri, ne per hujusmodi occasiones inveniantur circa castitatem injuriatæ, *Nov. 134. cap. 9. in fin.* (11) is, QUI, UT DEPRECATOREM INVENIAT DELICTI, aut qui res ipsius procaret, abiit, in fugam se conjecisse dici non potest *arg. l. 17. §. 4. & 5. de ædil. edict.* (12) non est fugitivus, qui ABIT AD SUPERIOREM seu Principem, Böer *dec.* 215. *num* 28. Masc. *de prob. vol. 2. concl.* 821. *num.* 13. quia arreptio itineris habet vim appellationis, *Farin. d. Indic. & Tort. q. 48. num.* 57. Pet. Duenn. *reg.* 307. *lim.* 4. Bajard. *ad J. Cl. q. 34. num. 37. p.* 177. (13) QUI EX LOCO ALIQUO PROCESSIT, EX QUO PUTABAT SIBI PROCEDERE LICERE, cùm faceret, quod publicè facere licebat, *arg. d. l. 17. §. 12.* ubi servus eò se contulit, quò solent venire, qui se venales postulant, nec tamen eum pro fugitivo Ulpinianus habet. Hûc pertinet casus, quem Farin. *de C. & C. q. 30. num.* 189. refert, quo fugitivi, sede summi Pontificis vacante, carcerati fugam sibi licitam esse affir-

affirmant, nec propter consvetudinem immemorialem se puniri, novo Pontifice creatô. Idem obtineret, si alicubi statuto introductum esset, novo Principe ad imperium adspirante, omnibus captivis gratiam fieri debere. Eô enim casu, si quidam nullo dolo inducti fugerent & proprio ausu carceres relinquerent, persvasi, se in re versari licitâ, non puniendos esse propter hoc existimo. (14.) denique nec SERVUS COMMODATUS vel Praeceptoribus traditus si immoderatè habeatur & ad dominum confugiat, fugae notam induit, *d. l. 17. §. 13. add. C. J. A. d. Ædil. Ed. §. 13.* ubi latè exponitur, qui servi non possint dici fugitivi. Et ut generaliter dicam, quod sparsim hactenus dixi, (15.) omnis ille non potest haberi pro fugitivo, QVI HABET ANIMUM REVERTENDI, Böer. *d. 217. n. 14.* qui allegat *l. peculatus nequaquam, ff. ad L. Jul. pec. l. si per alium, §. docere, ff. ne quis eum, qui in jus voc. & l. sancimus, C. de fidejuss.*

CAPUT. III.

de

Commodo & incommodo Fugientium.

SUMMARIA.

§. I. Commoda & incommoda considerantur secundùm diversitatem fugae. II. Q. an aliqua detur fuga, quae culpam habeat, non tamen reatum, & consequenter nec poena digna sit? III. Omnes Magistratus duobus temporibus fugere possunt, vel nondum deposito officio, vel post illud finitum. Licitè fugit Mag. propter Tyranidem alicujus potentioris. Item propter specialem ipsius persecutionem. IV. Qui tempore administrationis nondum finitae fugit, capi debet, ubicunque repertus fuerit. An l. 15. ff. d. officio praes. hodie usum habeat? Rector Academiae extra Academiam alio in ejus locum non substituto abesse nequit. Magistratus à quolibet potest accusari. Quid in Helvetia sint Ballif. Gladius ejusmodi fugitivos in provinciam reversos persequitur. V. Qui finitô officio intra quinquaginta aufugiunt dies, quos in

 con-

conſpectu omnium conſumere debent, capi & in provinciam deduci debent. Si de aliquo crimine v. g. repetundarum ſ. barratariæ accuſantur, in magnam illius criminis incurrunt ſuſpicionem. VI. Dicta de Magiſtratibus etiam de ipſorum Aſſeſſoribus, Domeſticis & Cancellariis exaudienda ſunt. Quinam tales ſint Profeſſores ſine veniâ Rectoris ex loco Univerſitatis diſcedere nequeunt.

§. 1.

Sequuntur ordine conſideranda commoda fugientium & incommoda. Ad quod expediendum neceſſe omninò eſſe videtur, ut in mentem revocemus diſtinctionem fugæ ſupra capite primo relatam, qua diſpeſcitur in licitam & illicitam. Nec negligendum eſt, quòd fuga *licita* alia ſit *indifferens*, alia *moralis*. Sicut enim exinde diſcimus, fugam indifferentem commodis & incommodis formalibus deſtitui, quæ quidem hujus loci conſiderationem poſcerent: Ita ſimul manifeſtum evadit, fugæ morali in genere competere omnes effectus, qui actibus moraliter bonis alias tribuuntur, quales ſunt relatio ad naturam rationalem, cui convenit, ſeu moralitas, relatio ad Legislatorem, quæ poteſt dici gratia, ſeu potiùs fundamentum hujus gratiæ, relatio ad fugitivum, quæ poteſt nomine *Innocentiæ* indigitari, relatio ad alios homines ſeu bona exiſtimatio, relatio ad bonum actioni æqvale ſeu meritum latè acceptum. Porrò certum eſt, fugæ illicitæ in genere competere omnes effectus, qvi actionibus moraliter malis tribui ſolent, qvales ſunt in reſpectu 1. ad legem Moralitas, 2. ad Legislatorem offenſa, 3. ad fugitivum culpa, 4. ad homines alios macula, 5. ad malum actioni æqvale reatus ſeu meritum pœnæ & ſic remotè ipſa quoque pœna.

§. 2. Hôc locô illa non debet omitti quæſtio: *an aliqua detur fuga, quæ culpam habeat, non tamen reatum & conſequenter nec pœna digna ſit?* ut accuratè reſpondeatur, ex moralium Doctoribus noſtræ religioni addictis præſupponendum eſt, effectus illos actionum moralium formales non diſ-

differre realiter,sed tantùm nostrô concipiendi modô cum fundamento in re, adeoque unum absque altero deprehendi non posse: hinc enim patet perspicuè, non esse fugam ullam, quæ culpam fugienti attrahat, non tamen reatum. At verò licet reatus seu meritum pœnæ adsit, non tamen simul ipsa pœna adest, quippe actus à merio pœnæ realiter est distinctus. Et quia in foro civili non omnium actionum moraliter malarum pœnæ exiguntur, quippe quod infirmitati humanæ plurimum indulgere solet, nec ferè punire, nisi ea, quæ externæ tranquillitati modestiam pariunt, hinc evenit, ut non omni fugæ, licet pœnam meruerit, pœnam qvoqve decernat.

§. 3. His prælibatis ad species fugientium procedamus, & quatenus cuique liceat fugere vel non, item quæ incommoda fuga illicita inferat, perpendamus. Itaque optimum esse puto, si ordine eos subjiciamus. Et quidem

De

FUGA MAGISTRATUUM

notandum est, omnes Magistratus duobus temporibus fugere posse, quod in cap. præcedenti jam jam monuimus; primò nimirum *nondum depositô officiô*, secundò, pôst *illud finitum*. Utrôque casu fuga Magistratuum sua generat commoda & incommoda. Hinc quæritur: *An & quando Magistratus licitè fugiat vel non?* Regulariter quidem Magistratus ex loco, in quo Magistratûs munus sustinet, abire prohibetur, quamdiu Magistratum gerit, imò hoc magis nec intra quinqvaginta dies post administrationem depositam excedere provinciam potest, in qua Magistratum se exhibuit, *l. 3. C. d. Assessor. t. t. C. ut omnes judices.* Exceptiones tamen hæc regula non immeritò patitur, qvando causa ad fugam abitumve movens est justa & probabilis. Sic (1.) licitè fugit Magistratus propter Tyrannidem alicujus potentioris, qui ipsi impedimento est, ne justitiam administrare possit. Hic

enim

enim neque reus criminis læsæ Majestatis haberi, neque salarium eidem denegari potest, qvia omnis hic dolus cesſat, & hinc etiam omne delictum. Nam qvi contra justitiam in judicando procedit, is & jus naturæ & divinum & humanum lædit, qvæ omnia fugiendo evitare potest, veluti ex Bald. *in l. 1. §. divus ff. d. extraord. Crim.* probat. Amod. Justinus de Castello, *in Tract. de Syndic. n. 106. in fin.* eumque secutus Mascard. *de probat. concl. 822 n. 7.* (2) propter specialem ipsius persecutionem, maximè si reip. per ipsius absentiam nullum damnum attrahitur, puta qvòd alius æqvè commodè ipsius officio præesse possit; hoc enim casu nemini nocet, sibi verò prodest. Qvid? qvòd etiam in Reipubl. salutem hæc ejus fuga vergere possit, scilicet si timendum sit, ne propter ipsius personam tota civitas bello impetratur, aut si consiliis suis absens reip. prodesse possit æqvè ac præsens, aut si per fugam periculo, cui imminente persecutione expositus est, ereptus alio tempore & cesſante persecutione iterum suæ reip. inservire qveat, id qvòd facere non potest, qvi persecutioni & vitæ inevitabili periculo, mediante fugâ, se non subtraxit; de fuga Magistratus tempore famis pestisve infra docebitur.

§ 4. Diximus in præcedenti §. regulariter Magistratui fugere non licere: videndum igitur, qvæ incommoda ipsius fuga contra prohibitionem facta inferat. Is igitur, qui tempore administrationis nondum finitæ fugit, capi debet, ubicunqve repertus fuerit, sed præterea qvoqve fit reus criminis læsæ majestatis, qvia deserendo officium, peccat contra juramentum & superiorem, *N. 95. c. 1. §. 1. ibique* Godof. *in Not. n. 5.* add. Mascard. *de probat. vol. 2. concl.* 822. *n.* 5 Godefred. *ad l. 15. ff. d. offic. præsid. n. 57.* Rationis ratio dari potest hæc, quòd discessu suo causam præbet tumultibus & rebellionibus. Hinc observandum illi est, ne fines provinciæ,

quam

qvam regit, excedat, nisi voti solvendi causa, dum tamen abnoctare ei non liceat, *l. v. ff. d. offic. præsid.* quam legem licet Grönvvegen inter abrogatas esse censeat, referente Brunnemanno *ad dict. l.* non tamen omnem utilitatem amisit. Nam rectè putat Dn. Brunnem. *c. l.* in militia eam adhuc observari, si cui custodia civitatis commissa, & si præside absente, in provincia rebellio vel tumultus contingat, nec hodie eam absentiam impunitam fore. Eandem existimo rationem esse *in Rectore Academiæ*, qui tempore sui regiminis vellet discedere. Is enim, si major excitaretur tumultus, & sine venia extra Academiam pernoctaret, alio in ipsius curam intereà Pro-Rectore non constitutô, impunis non evaderet. Insuper fuga Magistratus hoc infert incommodum, ut ipse statim conveniri & accusari possit à quocunque & qvovis nomine tam civiliter, quàm criminaliter, quia indignum se reddit tam nefario ausu tanto honore, ita, ut eô ipsô Magistratum suum & officium amittat, cùm antea tanquam Magistratus (quod intelligendum est de Majoribus) nondum finito tempore administrationis conveniri non poterat, *l. 16. ff. d. offic. præsid. l. 48. d. judic.* Mejer. *in Coll. Argent. tom. 1. §. 100. p. 380.* neque civiliter neque criminaliter, *l. 12. pr. ff. d. accusat. l. 2. ff. de in jus vocand.* Petr. Theod. *in Colleg. Crim. cap. 4. aph. 5. n. 3. p. 499.* ut scil. procedatur in accusatione, at benè, ut eâ receptâ differatur processus, donec deponant officium, interim præstita cautione de sistendo judicio *l. 38. §. fin. ff. ad L. Jul. de adult. coërc.* P. Theod. *cit. loc. n.* 4 qui *nn. seqq.* adhuc alias exceptiones annectit, ubi durante officio Magistratus accusari possunt. Et quamvis videatur hic effectus hodie cessare, ubi plerumque Magistratus perpetui sunt, qui semper conveniri possunt, ne delicta impunita maneant, Jas. *in l. 2. d. in jus voc.* P. Theod. *cit. loc. n. 13.* non tamen omnem valorem amisit, cùm etiam hodie

Magistratus qvandoqve temporales sint, qvod probant Rectores Academiarum, imò in Helvetia compertum habemus observari, *Cantones* ibi per vices certos districtus, in qvos Helvetia divisa est, gubernare ad duorum annorum spatia, quibus finitis sequenti in ordine fasces & administrationem concedunt, qui Gallico idiomate dicuntur *Bailif.* Land-Vögte/qui juri dicendo præsunt. Tandem inter incommoda hæc id utiq; referendum est, quòd gladius ultor ejusmodi per fugam reos factos persequatur *N. 95. c. 1. §. 1.* ubi dicitur, quod ejusmodi fugitivus, si in provinciam iterum sit destinatus, postquam accusantibus satisfecerit, Majestatis novissimas debeat sustinere pœnas.

§. 5. Qvi verò finitô officio intra quinquaginta aufugiunt dies, quos in provincia seu locis illis, quos rexisse noscuntur, palàm & in omnium conspectu consumere debent, *l. 3. C. d. Assess. & L. un. C. ut omnes judic. N. 161. c. 1. & passim,* Illi itidem persequi, capi & in eam deduci debent provinciam, ex qua fugiunt, per sex mensium curricula ibidem moraturi, quatenus interea minimè possint crimina vel furta celari *l. un. §. 2. C. ut omn. judices tam civil. ibique* Godofr. *n. 11.* adhæc licet & majestatis rei non immeritò judicentur, attamen quinquaginta librarum auri multam publicis calculis inferre coguntur, *d. l. un. circa fin. princ. vers. quòd si quis, ibique* Brunnem. præterea omnes ab eis damnum aliquod passi simul ingredi apud sanctissimum jubentur Metropoleos Episcopum ejusdem provinciæ, & sub gestis monumentorum unusquisque tangens sancta Evangelia palàm facere illata dispendia: & ex illius substantia, contra quem talia facta sunt monumenta, omne damnum læsis restituendum est, per *Nov. 128. c. 23.* Porrò si de aliquo crimine, v. g. repetundarum seu, vocabulô barbarô Barratariæ accusantur, in magnam illius criminis suspicionem incurrunt;

Dn.

Dn. Stieler / aliàs in Fructifera Societate dictus der Spahte / im Teutschen Advocaten / *lib. 2. c. 5. n. 7. p. 213.* verbis: Also / wenn ein Beamter austrit / so giebet Er zu verstehen / daß Er sein Amt nicht redlich verwaltet habe / Imò habentur pro confessis nonnunquam, *arg. l. 3. C. de Assess.* Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 499. n. 5. seqq. ubi n. 8. & seqq.* valdè urget & explicat verbum: *tenebitur*, quòd *in d. l. 3. C. d. Assess.* extat, Jul. Clar. *prax. crim. lib. 5. §. fin. quaest. 21. n. 29.* & Brunniem. *ad d. l. un. n. 13.* Mascardus tamen *cit. loc. n. 13.* dicit, talem fugientem tum demum pro confesso haberi, quando juramentum accusantis accesserit per *Nov. 128. c. 23. vers. si verò*, idque sive civiliter sive criminaliter ad restitutionem civilis interesse agitur, Farin. *prax. crim. quaest. 48. n. 83.* Quando enim criminaliter agitur ad pœnam, ut laudatus inquit Farinac. *d. l. n. 84.* & officialis persistit in fuga, judex eum per Edictum peremtorium citat, ut compareat ad se defendendum, ipso autem non comparente, proceditur tanquam contra contumacem.

§. 6. Breviter illud adhuc velim notetur, quod de ipsis Magistratibus dictum fuit, illud etiam de ipsorum Assessoribus, Domesticis & Cancellariis exaudiendum esse, *arg. rubrica & l. 3. C. de Assessor. & Domesticis.* Perez. *ad h. tit. n. 10. p. m. 49.* Sunt autem Assessores Iurisprudentes, qui consiliis Magistratus & judices adjuvant, unde etiam Consiliarii judicum appellantur *l. 1. C. d. t.* Perez. *loc. cit. n. 1.* Domestici judicum sunt Protectores eorumque custodiae deputati viri, quos non ipsi judices, sed ex officialibus ipsorum, intervenientibus actis, Primates officialium suo periculo eligunt, *l. 7. C. d. t.* Cancellarii tandem sunt à secretis Judicum, etiam Primatum judicio & periculo electi, qui scribendis & expediendis judicum epistolis operam dant in secretario judicum vel consistorio inclusi, Perez.

d. l.

d.l.n.9. Similitudinem hujus rei iterum deprehendimus in antea dato exemplo de Rectore Academico. Ipsi enim Professores quasi Assessores sunt, qui sine venia Rectoris Magnifici, qui vocatur, ex loco Universitatis discedere non possunt, id quod in hâc celebri, cujus sub umbra jam dego, Salanâ moris esse comperi. Expressiùs hoc observari licet in Academiis, in quibus certi electi Assessores Rectori assignantur, quod in Philurea observatur, qui quò majori fide obstricti sunt Domino Rectori; ita quoque diligentiori cura id agere debent, ne ipsorum fuga ipsis maculam inurat eosque suspectos faciat.

de

Fuga Civium,

SUMMARIA.

§. VII. Civis bonus, nihil operantibus precibus, fugâ tyrannidem evitare potest. Utrùm verò eo casu Jus detractionis locum habeat? Affirm. VIII, Licet qvilibet civium liberè emigrandi de jure naturæ habere censeatur licentiam, huic tamen libertati omnino potest pactis atque statutis detrahi. Quod si civis sit, qui contra pactum & statutum suæ civitatis discedat vel aufugiat, privatur jure civitatis, revocari potest, aliis in locis juxta fœdera non recipitur, pignorari potest, si ad hostes fugerit, amittit jus postliminii.

§. 7. Nescio an inter commoda, quæ ex fuga civis, in quantũ ut talis consideratur, aliud notari possit, quàm quòd illa remediũ sit, quô civis bonus, nihil operantibus precibus & supplicatione humillimâ tyrannidem ac intolerabiles Principis summi & absoluti injurias evitare potest, de quo Carpz. *ad L. Reg. c. 14. sect. 2. n. 8. seqq.* Utrùm verò eo casu, quô ejusmodi Tyrannus tantùm personam persequitur alicujus civis, fugienti verò permittit bona secum auferre, utrùm, inqvam, eo casu Jus detractionis, quòd in illo loco fortè usu venit, obtineat, an verò ejusmodi emigrans civis à tributo migra-

grationis, qvæ gabella vocatur, vulgò die Nachsteuer oder Abschoß, immunis sit? non omninò liqvet Pro posteriori pugnare videtur, qvod multi urgent, casu necessitatis tributum migrationis non solvendum esse, quia jus detractionis instar laudemii sese haberet: sicut verò vi vel necessitate coactus ad venditionem laudemium solvere non tenetur, Jason *ad l. ult. C. d. Jur. Emphyt. n. 48.* Berl. *p* 3. *concl.* *52. n.* 13 ita nec invitum emigrantem ad solvendam gabellam adstrictum esse putant, teste Dn. Linck *d. jure Exul. part. poster.* §. 13. *p. 44.* & ex eadem necessitatis ratione nec civem in nostro casu fugientem seu emigrantem ad gabellam solvendam obligatum esse concludi posset: Sed *prior sententia* fortassis magis recepta erit, propterea, quia laudato Dn. Linck. *cit. loc. p. 45.* id demonstrante, gabella etiam solvenda est, qvando qvis ex necessitate & vi coactus migrat, auctoritate *Recess. Imp. d. anno* 1555. §. Wo aber unsere 24. in verbis: gegen zimlichen willigen abtrag der Nach-Steuer / wie es eines jeden Orts von Alters her üblich hergebracht und gehalten worden &c. præprimis cùm hæc species migrationis, quam fugam appellavi, non sit violenta coactio & ejectio, sed aliquatenus discessus voluntarius. Accedit quod idem prælaudatus Dn. Linck. *l. cit. ex Instrum. pac. art.* 5. §. *conventum* 36. patere ait, quòd subditi sive voluntariè sive coactè emigrantes injustis decimationibus onerari non debeant; *ergò* concludit, *justis poterunt, sicubi mos is sit, propter discessum & emigrationem aliquid pendere*, & ita in praxi observari testem producit Myler. *d. Princip. & Stat. Imp. c. 63.*

§. 8. Cæterùm licet quilibet civium liberè emigrandi licentiam de jure naturæ habere censeatur, *arg. l 4. & 31. ff. ad Municipal.* ut prolixè demonstrant Pufend. *de Jure Nat. & Gent. l. 8. c. 11.* §. 2. & Excellentiss. Dn. Velthem *in Introd.*

 Grot.

Grot. lib. 2. c. 5. q. 7. p. 773. add. Casp. Manz. *in Cent. Decis. Palatinar. quæst. 18. n. 8. seqq. p. 93.* ubi multis argumentis & rationibus pro & contra non ineleganter disputat, huic tamen libertati omninò potest pactis atque statutis singularum civitatum non nihil detrahi. Vid. laudatus Manzius, *cit. loc. n.* 24. & Magerus *c. 16. n.* 125. *&* 127. §. *quod verò.* Dari namque civitates, ex quibus citra expressum earundem consensum migrare non licet, & si maximè liceat, certo tamen onere licentiam redimendam esse docet sæpe citatus Dn. Linck. *d. disp. d. jure Exul. part.* 2. §. *1. p.* 32. & talia Statuta aut mores libertati derogantia omnino valida esse, juxta Græv. ad Gail. *lib.* 2. *obs.* 36. *Consid.* 2. *n.* 2. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 1. art.* 2. *n.* 70. idem asserit. add. Menoch. *Cons.* 1176. ubi multis rationibus defendit Statutum Ducis Parmensis, qvi subditis suis interdixit, ne è civitatibus suæ jurisdictioni subjectis emigrarent. vid. Grot. *lib.* 2. *c.* 5. §. 24. *n.* 1. Quòd si itaque aliquis civis sit, qui contra pactum & statutum suæ civitatis vel malitiosè & in ipsius fraudem clam discedere aut potiùs aufugere velit, eo scil. tempore, quô pro commodis antea perceptis onera & pericula subeunda sunt, ut iisdem se subducat is, (1.) generaliter privatur jure civitatis: omnis enim aliò se conferens domicilium mutat, cùm duarum civitatum quis non possit civis existere, vid. Gail. *lib.* 2. *Obs.* 36. *n.* 7. & omnia omnino privilegia & jura civitatis amittit, Zang. *d. Excep. part.* 2. *c.* 1. *n.* 75. Meier. *in Colleg. Argent. tit. de Judic.* §. 207. *in fin.* Imò licet nec alibi novum & certum sibi constituat domicilium; tamen jus civitatis amittit, cùm propriè civis non dicatur, qui onera civilia non sustinet, Gail. *d. l. n.* 5. (2.) specialiùs loquendo, etiam potest cogi, ne discedat, vel si jam absit, revocari potest *arg. l.* 34 *ff. ad municip. & l.* 1. *C. d. incolis.* aliàs enim talis prohibitio discessùs esset elusoria & frustranea (3)

ejus-

ejusmodi cives fraudulenter aufugientes contra prohibitionem Superioris recipi in aliam civitatem vetantur. Itaque in sanciendis fœderibus referente Casp. Manz. *Decis. Palatinat. q.* 18 *n. 4. junct. n. 32.* illud fœderati obtestantur, se fœderatorum subditos ac vasallos minimè admissuros, sicuti ejusmodi clausula in fœdere Gallorum & Helvetiorum addita est. Et cùm quinque Helvetiorum pagi minores societatem inter se anno 1520. inirent, exceptum fuit, ne cives fœderatorum reciperentur. At ne insulâ patriciis Anglorum, Scotorum, Danorum sine Principis venia exire licet, eoque jure à majoribus accepto etiamnum utuntur Neapolitani, Matth. de affiict. *dec.* 265. Manz. *cit. dec. n. 4.* (4.) sicubi locorum, ut antea fuit monitum, jus detractionis receptum fuerit, & civis in fraudem hujus consvetudinis invitâ civitate discedere vellet, locum habebit pignoratio, cùm aliàs ejusmodi consvetudo nullas vires haberet *arg. eor.* quæ habet Carpz. *p. 2. c. 27. def. 3. n. 7. & 8.* (5.) qui ad hostes transfugiunt cives, amittunt jus postliminii, *l.* 19. §. 4. *& 8. ff. de captiv. & postlim. revers.* & si proditoriô animô hoc faciunt, & vel arcana Reip. aperiunt, vel aliud moliuntur damnum Reip. etiam in pœnam L. Jul. Majestatis incidunt, & omnia incommoda sentiunt, quæ in ejusmodi transfugás constitutæ sunt.

De

Fuga Servorum & Famulorum,

SUMMARIA.

§. IX. Domini Fugitivos in alienis prædiis perquirere & inventos capere atque porrigere possunt. Famulos nostri temporis à Dominis sine causa fugientes conducere prohibitum est. Q. Si artifici juvenis aliquis locatus fuerit, ein Lehr-Junge angedinget / ut per aliquot annos maneret apud eundem, si infra hos annos aufugeret, deinde reversus fuerit, utrùm de novo incipere, & ad integrum tempus debeat manere, an verò tantùm tot diebus, quot abfuit? Posterius affirm. Servorum fugitivorum nulla est usucapio. Si servi deprehendantur ad Barbaros transiisse, aut pede amputato, aut qualibet a-

liâ afficiuntur pœnâ. Hodie famulis ante tempus sine justâ causâ aufugientibus nullum salarium aut merces debetur, nec pro præterito tempore, quô servierunt, ut etiam soluta merces repeti possit, & Dominis ad interesse & damna tenetur. Dominus famulum intempestivè recedentem privare potest vestibus, quas ipsi initiô servitii comparavit, ut anno iis uteretur. X. QQ. Num eo casu, quô liber homo se obligavit ad perpetuas operas, postea verò, mutata mente dimissionem petens & interesse offerens residui temporis, sed à Domino non auditus dimissusque ipse clam discedat & aufugiat, tanquam fugitivus puniri cogique possit, ut ad officium redeat, vel si hoc detrectet, mercedem præteriti, quo serviit, temporis amittat? An liber homo se obligare possit ad perpetuarum operarum exhibitionem? resolvuntur. XI. Si famulus insalutatô Dominô, & sine ipsius licentiâ discedat ex domo domini, in qua furtum factum est, an propterea famulus furtum fecisse præsumatur? XII. Propter sævitiam dominorum vel majorem asperitatem & olim fugere licebat servis, & hodie famuli nostri propter legitimam causam ex servitiis discedere possunt. Justis ex causis in vilioris sortis ministrum levior castigatio aliquando non est deneganda dominis. Laxior coercitio concessa videtur Ministris mechanicarum artium in eos, quos docent. Propter famem & denegatum victum quotidianum pro conditione ministri fuga ipsius licita est. Exemplum, ubi in heram ob injuriam ancillæ illatam animadversum fuerat, ex Mevio affertur. Si famulus impossibilia præstare jussus aufugiat, impunis evadit.

§. 9. De his primò omnium videndum est, *an & quando eis fugere liceat*? Et regulariter quidem servis, quippe qvorum nulla libertas est, fugere non licere, obscuri juris esse non potest. Præterquam enim, quòd dominis liceat fugitivos in alienis prædiis perquirere & inventos capere atque corrigere *l. 1. §. 2. ff. de fugitiv. & l. 2. C. eod.* Bartol. *in l. fin. C. d. liber. exhib.* Cæpolla in *l. Marcellus ff. d. verb. signif.* Hippol. Bonacossa *de serv. & fam. quæst.* 234. etiam illud incommodi sustinent, quòd prohibeantur à quoquam recipi vel celari *l. 1. pr. & §. 1. ff. de fugitivis*, pœnâ in receptatores statutâ, quam exponit *l. 4. C. d. servis fugit.* & Perez. *in Cod. eod. tit. n. 5. & 6.* Et idem observatur in famulis nostri temporis, quos à dominis sine causâ fugientes conducere prohibet Ordinatio Provincialis Saxonica de anno 1543. Tit. von ungehorsamen Dienstbothen/ §. da sie auch/ sub-

sub pœna 20. florenorum. Ipsi qvoqve fugitivi famuli, si qvidem eorum possit haberi copia, cogendi sunt, ut per tot dies, qvibus absfuerunt, adhuc serviant, donec tempus, in qvod conducti sunt, compleatur, *arg. l. 14. §. 1. ff. de statu liber.* Dn. Joh. Henric. Alberti in *Disp. in augur. d. jure famul. hodierno, c. 8.* §. 98. ex cujus legis 14. §. 1. illa quoque decidenda est quæstio: *Si artifici juvenis aliquis locatus fuerit* ein Lehrjunge angedinget / *ut in artificio instrueretur, cum pacto, ut per aliqvot annos maneret apud eundem*, und die Lehr-Jahre ausstehen solte / denn sonst hätte Er nicht redlich ausgelehrnet / *si tunc ille infra hos annos aufugeret, deinde reversus fuerit, utrùm de novo incipere & ad integrum tempus debeat manere, an verò tantùm tot diebus, quot abfuit?* Scil. *arg. dict. leg.* tot saltem diebus adhuc operas suas artifici debet exhibere, quot in fuga consumsit. Wehner. in observ. Pract. verbo. Lehrjahr auslernen & verbo: Zunfft/ubi testatur, se hunc casum ita decidisse. Cæterùm si non fuerit reversus ejusmodi tyro fugitivus, der Lehrjunge/non accipiet literas testimoniales, Lehrbrieff/ quas tamen in opificum mechanicorum tribubus ad emancipationem hodie requiri testatur Idem Wehner. *d. l. verbo* Zunfft. Porro nulla servorum fugitivorum est usucapio, quia sui furtum facere intelliguntur *l. 60. ff. de furt. l. 1. C. de serv. fugit.* nec ipsi libertatem usucapere possunt, ita enim Impp. Diocler. & Maxim. Mutiano rescripserunt *in l. 1. C. d. long. tempor. præscript. quæ pro libert.* ibi: *Mala fide morato in libertate diu prodesse non potest longi temporis præscriptio. Unde cùm confitearis fugâ te ab eo, cujus meministi, recessisse, intelligis ex hoc solo sine dolo malo in possessione te libertatis non esse.* Aliàs enim etiam libertus usucapi potest, si quis longo tempore, id est 20. annis inter absentes *l. 2. C. d. t.* 10. inter præsentes, *arg. l. 16. §. 3. ff. qui & à quib. manumissi* Brunnem. *add. t. Cod. d. long. temp. præscri-*

script. non interpellatus in possessione libertatis bona fide fuerit *d.l.2.C.d.t.* licet Gloss. *ad h.l.* eamque secutus Balbus *de præscript. parte 3. partis 4. q.7.* indistinctè 20. annos requirant, de qua dissensione non ampliùs jam sollicitus ero. Quòd si verò servi ejusmodi deprehendantur ad Barbaros transiisse, aut pede amputato debilitantur, aut metallo dantur, aut quâlibet aliâ afficiuntur pœnâ *l.3.C. de serv. fug.* Perez. *ad eund. tit. n. 4.* non tamen prioribus pœnis leviori, Everhard. *in loc. top. locô ab Alternativ. n.* 13. id quod tantùm de fugâ nondum perfectâ, sed solùm inceptâ intelligit Brunnemannus *ad d. l. 3. n.* 3. ne obstet *l.* 38. §. 1. *ff. d. pæn.* quæ ejusmodi transfugis capitalem pœnam dictitat, sed de jure noviori una duntaxat manus iis abscinditur, juxta *auth. Cod. d. serv. fugit.* & N. 134. *c. ult.* Quæ circa hanc pœnam obiter notari possent, vide sis in supra cit. disp. *de jure fam. hod. c.* 8. §.100. Alios verò non ad barbaros fugientes pro arbitrio domini puniri posse constat. Hinc hodie quoque famuli ante tempus sine justa causâ aufugientes, si nullô modô ad operas reduci possunt, vel res ampliùs non sit integra, utputa si alius jam in fugitivi locum sit conductus, nullum salarium aut mercedem petere possunt, Castr. *in l.* 1. *C. d. stat. & imag.* Hipp. Bonacoss. *in Tr. d. serv. & famul. q.* 213. & *q.* 241. nec pro præterito tempore, quo servierunt, Matth. Coler. *part.* 1. *dec.* 201. *n.* 13. Dan. Moller. *lib.2. semestr.* 17. & ita Dnn. Scabini Lipsienses in causa Hansens Hollands zu Grossen Gottern / mens. Febr. anno 1632. teste Domino Carpz. *p.* 2. *c.* 51. *d.* 13. *in fin.* judicârunt. verba sent: Dafern aber das Gesinde vor der Zeit ohne genugsame Ursache aus dem Dienste ziehet oder aber heimlichen entläuffet / ihme der Herr gantz keinen / auch nicht den verdienten Jahrs-Lohn zu geben schuldig / V. R. W. idque adeò, ut etiam soluta merces repeti possit, *arg. l.* 15. §. 6. *ff. loc.* Treutl. *vol.* 1. *Disp.* 29. *th.* 2.
lit.

lit. g. Sichard. *ad l.* 14. *C. locat.* & dominis ad intereſſe & damna data tenentur, propter intermiſſa ſervitia *arg. l.* 23. *circa fin. ff. loc. l. fin. C. de condict. ob cauſ.* quod intereſſe quoque Dominus juramento in litem taxare poteſt. Plotin. *in l. ſi prius, ff. d. nov. oper. nunc. n.* 48. obi communem eſſe teſtatur ſententiam. Hûc quoque facit Ord. Provinc. *de anno* 1543. §. von Ungehorſamen Dienſtbothen/ §. da ſich auch Carpz. *d. l. n.* 2. Sed & quotidie practicari videmus, dominos ejusmodi famulos ancillasque aufugientes in carceres publicos conjici curare, quod pro circumſtantiarum diverſitate nullam iniquitatem continet. Hinc in diſpoſitione illa modò citatâ Ordinationis Provinc. renovatâ per noviſſimam Ordin. Polit. Elect. Sax. *tit.* 23. *c.* 4. ita in contravenientes pœna ſtatuta eſt: So wollen wir angeregte Landes-Ordnung dahin ferner erkläret haben/ daß denſelben an allen Orten/ auch in anderer Herrn Landen fleiſſig nachgetrachtet/ und wenn Er erlanget und eingebracht / gegen Klägers caution, oder an ſtat deſſen/ ſeines Gerichts Herrn Schein und Zeugnis / entweder an dem Ort / da er entlauffen/ oder in das nächſte Amt abgefolget/ daſelbſt in Krafft dieſer unſer Ordnung nach beſchaffenheit der Umſtände/ wann nehmlich die Begünſtigung groß oder geringe/ entweder von dem Gerichts-Herrn ſelbſt / mit etlichen Wochen Gefängnis geſtraffet / oder auf vorher eingeſchickten unterthänigſten Bericht und erfolgter unſerer Reſolution in die eiſen geſchloſſen / andern zum Exempel / auf unſern Veſtungs-Bau geführet und auf ein Jahr mehr oder weniger / bey Waſſer und Brod daſelbſt zu arbeiten / angehalten. Inſuper Dominus ejusmodi famulum intempeſtivè recedentem privare poteſt veſtibus, qvas ipſi initio ſervitii comparavit, ut aliàs per iſtum annum iis uteretur, Hipp. Bonacoſſ. *d. ſerv. & famul. q.* 79. Imò ſi eas ſecum abſtulerit aufugiens, furti tenetur, Boſſ. *in prax. crim. d. indic. n.* 53. *ſeq.*

§. 10.

§. *10.* *Num etiam eo casu, quô liber homo se obligavit ad perpetuas operas, postea verò, mutata mente, dimisionem petens; vel interesse offerens residui temporis, sed â domino non auditus dimissusque ipse clam discedat & aufugiat, num inquam, eo casu tanquam fugitivus puniri, cogique possit, ut ad officium redeat; vel si hoc detrectet, mercedem præteriti, quo servivit, temporis amittat?* Non incongruè hoc loco quæritur. Decisio hujus quæstionis pro parte ex alia in hac contentâ quæstione desumenda erit. Scilicet si dixerimus: *An liber homo se obligare possit ad perpetuarum operarum exhibitionem?* Quæ quæstio licet affirmativè decidenda veniat secundùm ea, quæ proponit Dn. Alberti *in cit. Disp. Inaugural. de Jure Famul. hod. cap. 7. §. 96.* assentiente quoque Coler. *d. proc. Execut. p. 1. c. 9. n. 24. seqq.* illa tamen obligatio ex naturâ objecti non hoc operatur, ut præcisè quis teneatur servire & invitus ad operas exhibendas cogi possit, sed ut præstando interesse liberetur, sicut in aliis quoque obligationibus facti, præstando interesse liberamur, *arg. l. 13. §. 1. in fin. ff. d. re judic. l. 72. princ. de Verb. Oblig. l. 12. ff. d. act. emt.* Arnold. Vinnius *ad §. 4. Inst. d. jure person. n. 3. in fin.* ratio hæc subest, quia non perinde, ut res manu militari auferri, *l. 68. ff. de rei vindic.* ita ad factum quis cogi potest aut debet, *l. 71. §. 2. ff. d. condit. & demonstrat.* Magnif. Dn. Struve *Synt. Jur. civ. Exerc. 47. th. 22. p. m. 128.* cùm talis coactio quàm maximè contra libertatem pugnaret: nihil enim multùm, inquit Venulejus *in l. 2. ff. d. lib. hom. exhibend.* â specie servientium differunt, quibus facultas non datur recedendi. Leges huic sententiæ obstantes resolvuntur in Magnif. Dn. Struv. *Evolut. Exerc. 47. th. 22. p. 642.* add. Wesenbec. *d. Verb. Oblig. th. 8. p. 923.* His prælibatis, ad primam nunc quæstionem facilis videtur esse responsio: scilicet talem contra voluntatem domini discedentem

tem neque tanquam fugitivum puniri, neque posse cogi, ut ad dominum invitus redeat, si interesse præstare velit, neque mercedem præteriti temporis amittere, ratio est, quia ejusmodi dominus suo jure abuti censetur, qui libertatem ipsius intervertere conatur, & magis tyrannum, quàm dominum se gerere videtur, qui hominem liberum in statum vult servilem detrudere, licet diffiteri nolim, ejusmodi fugientem moraliter loquendo aliquatenus peccare, qui, cùm posset adire Magistratum publicum, ab eoque manus auxiliatrices implorare, magis proprio ausu sibi ipsi jus dixisse videtur, in foro tamen civili hoc peccatum fugientis vix attendendum venit.

§. 11. Ad incommoda quoque fugientis famuli spectat illa quæstio; *Si famulus, insalutatô domino, & sine ipsius licentiâ discedat ex domo domini, in qua furtum factum est, an propterea famulus furtum fecisse præsumatur?* Et Dd. communiter hanc regulam formant: *fuga famuli res domini amissas ab ipso fuisse subtractas plenè probat*, ut videre licet apud Böer. *dec.* 215. *n.* 29. Mascard. *d. probat. concl.* 823. *n.* 1. Farinac. *de indic. & Tort. quæst.* 48. *n.* 70. *seqq.* Duenn. *reg.* 307. Blanc. *d. indic. & tort. p.* 261. *n.* 422. & 423. Hippol. Bonacos. *tr. d. serv. & fam. quæst.* 55. *n.* 3. aliosq; & hanc regulam variè limitant, ut procedat in civilibus, non criminalibus, ut faciat indicium ad torturam, si hæc quatuor concurrant (1.) quòd certò constet de amissione rerum, (2.) quòd dominus conquerens de furto sit bonæ famæ (3.) quòd famulus fugiens aliàs sit suspectus (4.) quòd verisimile sit, servum fugientem rem auferre potuisse, vid. Farinac. *cit. loc. n.* 74. quæ plures afferuntur limitationes & ampliationes, eas vide, si placet, apud Mascard. *d. l. n.* 16. & relativè apud Farinac. *d. l. n.* 76. Verùm cùm tam innumeræ limitationes, ampliationes, sublimitationes, declarationes & restrictiones rem omnem potiùs confundant, bre-

vibus ita respondeo: Cum certum sit, fugam alicujus solam non, nisi probabile facere indicium, juxta *Ordin. Criminal. Car. V. art.* 25. ideò nec aliter de fuga famuli sentire ratio permittit. Itaque fuga famuli sola non nisi probabilem præsumtionem faciet, si verò alia indicia concurrant, etiam ad quæstionem perveniri posse, nullum dubium habet, *arg. art.* 27. *dict. Ordinat. Criminalis.*

§. 12. Per contrarium autem, sicut propter sævitiam dominorum, vel majorem asperitatem, vel famem, vel intolerabilem injuriam, qualis est, si ad impudicitiam vel turpem violationem à domino compellantur, *l. 1. & 2 ff. d. his, qui sui vel alien. juris sunt*, & olim fugere licebat servis, adeò quidem, ut in illius domini potestatem nunquam reverterentur, §. *ult. Instit. eod.* ibique Arnold. Vinn. sic quoque nostri famuli, & multò magis, utpote liberæ conditionis homines, excusantur, si propter legitimam, probabilem & sufficientem causam ex servitiis discedant. Quare si propter nimiam domini sævitiam, Hieronym. Treutl. *vol. 1. disp. 29. th. 2. lit. g. in fin.* imò etiam propter mediocrem aliquam quamcunq; sævitiam, Bachov. ad Treutl. *cit. loc.* famulus aufugerit, non habebit dominus, cujus ipsum accusare velit. Liberi namque homines, sicut dictum est, nostri sunt famuli, non tam severis castigationibus subjacentes. Non enim facilè præter verbalem emendationem etiam realis correctio, præsertim si non modica fuerit, dominis conceditur: Justis tamen ex causis in vilioris sortis ministrum levior castigatio aliquando non est deneganda Dominis, *arg. l. un. C. de emend. propinq.* Alexand. *vol. 3. cons. 73.* Gail. *lib. 2. Obs. 106. n. 6.* Berlich, *p. 5. concl. 60. n. 70.* laxior tamen aliquatenus coercitio & castigandi licentia concessa videtur Magistris mechanicarum artium in eos, quos docent, die Lehrjungen / *arg. l. sed & si quemcunque 5. §. 3. ff. ad L. Aquil.* ratio fortassis subest, quia alias tyrones

illi

illi ad labores segnes nunquam benè facere discerent, quod magister demonstrasset, 2. quia multa docentes sustinent incommoda, ut nonnihil justæ indignationi concessum esse dici possit. 3. quia famuli illi, nisi castigatio ipsis timenda esset, incuriosi facilè opus faciendum perderent & in discrimen fortunæ eo modo, Magistrum suum inducerent, & quæ plures dari possunt rationes; sic quoq; propter famem & denegatum victum quotidianum pro conditione & valetudine ministri fuga ipsius non modò impunis, sed & licita erit. der Spahte in seinem teutschen *Advocaten lib. 2. c. 16. n. 5. p. 143. fac. a.* Idem est, si intolerabilem injuriam inferre velit Dominus suo famulo, quam pati non est adstrictus, sed dominus potiùs puniri debet, Mev. *ad Jus Lubec. lib. 3. tit. 8. art. 10. n. 15.* Ubi exemplum refert, in heram aliquam animadversum fuisse, quæ ancillam suam meretricem contumeliosè nominaverat, hatte Sie eine Schand-Hurre gescholten/ non tamen ullum ipsius factum meretricium probare potuerat. Similiter justè aufugiet famulus vel ancilla, si hanc dominus, & illum hera ad libidinem secum vel cum aliis explendam aut ad alia turpia facinora vi compellere velit; ad talia enim non se obligavit ejusmodi persona nec se obligare potuit, Stammer. *d. serv. pers. l. 2. c. 6. n. 8. seqq.* Porro si famulus sibi impossibilia præstare jussus, vel ea servitia, ad quæ se nullo modo obligavit, v. g. coquus ut equisonem, vel hic ut scribam, aut focarium ageret, aufugiat, impunis evadet. Neque verò solummodò impunes fugiunt, sed & salarium ipsis pro rata temporis, quo servierunt, solvendum est, *Ord. Prov. Sax. d. anno 1543. tit.* Von den ungehorsamen Dienstbothen §. were es aber Sache / Carpz. *p. 2. c. 51. d. 13. n. 1.*

De Fuga Adscriptitiorum, Colonorum & id generis hominum.

SUMMARIA.

§. XIII. Coloni, Adscriptitii aliique ejusdem farinæ homines aliò migrantes sine ullo sexûs, muneris conditionisque discrimine redire coguntur, etiam per injectionem manûs. Q. si colonus fugitivus privilegium habitandi, ubi nunc est, obtinuerit? Resp. illud subreptitium esse, aut importunitate extortum. Q. Si mulier ejusmodi originaria durante fuga vel apud possessorem, vel se pro libera gerens quibuscunque in locis vixerit, partuum ediderit? Liber non erit. XIV. Hodierni agricolæ & Coloni si aufugerint, ad interesse â Domino conveniri possunt. Q. Si liber homo nec glebæ adscriptus alicui servitia facit, ita, ut discedere possit, cùm velit, an sine decenti significatione & resignatione prævià hoc facere ipsi liceat? Negat. XV. Colonorum genus, quos manumortales vocant, Germani proprios homines, Dominus persequi potest. Q. Si maritus insalutato domino, nec resignatione factâ, clam è prædio, cui rustici instar serviebat, discesserat, dominus uxorem custodiæ inclusit, tum ut eò citius maritus ad revertendum induceretur, tum ne & ipsa per fugam sequeretur, utrum eo casu mulier justè detineri possit, an verò ad supplicationem partis relaxatio mandanda sit? XVI. Propter immoderatam sævitiam dominorum coloni possunt fugere. Manzius licentiam abeundi colonis in tribus potissimum concedit.

§. 13. Participant Coloni, Adscriptitii, Inquilini & qui alii ejusdem farinæ homines inveniuntur, multa de conditione servorum; hinc aufugientes etiam similia sentiunt vel commoda, vel incommoda, ut brevis sim: non possunt tales aliò migrantes ibi, in tutelam suscipi, sed sine ullo sexûs, muneris conditionisq; discrimine ad antiquos penates, ubi censiti atque educati natique sunt, provinciis præsidentes redire eos compellant, necesse est, prout rescripserunt Impp. Valentinianus Valens & Gratianus in *l. 6. C. d. agric. & Censit. add. l. 11. C. eod. & l. un. C. de Colon. Palæst.* cum satis inhumanum sit, terram, quæ ab initio adscriptitios habebat, suis quodammodo membris defraudari, & colonos in aliis terris morantes dominos ter-

ræ maximis damnis afficere, juxta *l. 23. princ. C. d. t* redire autem coguntur ad ſua prædia, quæ deſeruerunt,etiam per injectionem manûs,ſicut plerisque locis nunc fit in animalia vaga & errantia, *C. Theodoſ. ſi vagum manc. pet.* Perez. *in tit. C. d. agric. & cenſit. n. 10.* Imò quamdiu colonus nondum ab alio poſſidetur, vel fugam perfecit, ſe jam pro libero gerendo, ſed adhuc in fuga vagatur, poteſt eum dominus manu propria capere, prout etiam ſervum fugitivum abducere, quandoquidem ejus poſſeſſionem retinet, *l. un. C. de Colon. Palæſt. Lib. XI.* ibique Perez *n. 2. ſeq.* Sed nec ii liberè aufugere poſſunt, ſed reducuntur, qui bona fide ab aliquo poſſeſſi ad alios fugæ vitio tranſeunt: ante omnia enim tunc bonæ fidei poſſeſſori oportet celeri reformatione ſuccurri, *l. 14. C. eod.* Quod magis eſt, omnes hi profugi in alieno latebras collocantes cum emolumentis tributariis, ſalvâ tamen moderatione revocari poſſunt. Nam ſi, occultatô eô profugi, quòd alieni eſſe viderentur, quaſi ſui arbitrii ac liberi apud aliquem ſe collocaverunt, aut excolentes terras partem fructuum pro ſolo debitam dominis præſtiterunt, cætera proprio peculio reſervantes, vel quibuscunque operis impenſis mercedem placitam conſecuti ſunt, ab ipſis profugis quæcunque debentur, exiguntur, *l. 8. C. d. t.* Sed *quid ſi Colonus fugitivus privilegium habitandi, ubi nunc eſt, obtinuerit?* Reſpondet Perez *ad tit. C. d. agric. & cenſit. n. 15.* illud ſubreptitium eſſe, aut importunitate extortum, ita, ut dominus poſſit eum beneficio hujus legis celeriter repetere, licet à Principe ad aliquem dignitatis gradum fuerit evectus, *l. 11. C. d. t.* quia nulla dignitas, ut verbis laudati Perezii porro uti liceat, quamvis humilioris militiæ aut apparitoris officium colonum à domino liberat, aut à functione ſua excuſat, *l. colonos, 19. (in aliis codicibus eſt 18.) C. h. t.* quia ſi excuſaret, fieret domino præjudicium, ideoque ejus indemnitati hîc conſuli-

fulitur & publicæ honeſtati, quæ vult, ne militiæ dignitas inquinetur per agricolas, ſi illis vomeri & ligoni aſſvetis armorum uſus concedatur, hûcusque Perez *c. l.* Inſuper, ſi mulier ejusmodi originaria, durante fuga, vel apud novum poſſeſſorem vel ſe pro libera gerens, cujuscunque liberi hominis ſecuta conſortium, in urbibus vel in quibuscunque locis vixerit & partum ediderit, non ille liber erit, ſed cum matre ſimul ad originem redire compellendus eſt: *omnem enim ejus ſobolem*, inquiunt Impp. Honor. & Theodoſ. in *l.* 16. *C. d. t. ſecundùm vetera conſtituta conveniet revocari*; Nam ſi ejusmodi mulier à nullo alio adhuc bonâ fide poſſidetur, in prioris domini poſſeſſione eſt, *arg. l. un. C. d. Colon. Palæſt.* verbis: *poſſeſſionis domino.* ſi verò jam ab alio poſſideatur, ideò partus uſucapi non poterit, quia furti videtur laborare vitiô, cùm talis mulier originaria, exemplo ancillæ *l.* 1. *C. d. ſerv. fugit.* itidem ſui furtum feciſſe dici poſſit, Brunnem. *ad l.* 14. *C. d. agric. & cenſit. n.* 1. Porrò Coloni fugitivi nullâ, quamvis longâ, temporis præſcriptione ſe tueri poſſunt, ut liberi fiant. Ita enim Juſtinianus noſter *in l.* 23. *pr. C. d. t.* Nec adſcriptitiæ conditioni ſuppoſitus ex annalibus curriculis, quantacunque emanaverint vel quâcunque prolixa negotiatione aliquis ſibi vindicet libertatem; ſed remaneat adſcriptitius & inhæreat terræ, & ſi ſe celaverit, vel ſeparare ſe conatus fuerit, ſecundùm exemplum ſervi fugitivi ſeſe diutinis inſidiis furari intelligatur, & ſit ſuppoſitus unà cum omni ſobole ſua (etſi in alia terra eam fecerit) hujusmodi fortunæ & capitali illationi, nulla liberatione ei penitùs competente, add. Brunnem. *ad h. l. n.* 1. & Perez *h. t. n.* 18. Dn. Mevius *part.* 1. *Deciſ.* 90. *p.* 44. *& part.* 2 *deciſ.* 101. *p.* 167. Jſtud quoque incommodi ſuſtinent hi fugitivi, quòd prohibeantur à quopiam recipi celarive, *arg. l.* 8. *&* 12. *C. d. agricol. & cenſit. & colon.* Receptatores enim præter id, quod reddere eos debent

bent, & temporis capitationem, *d. l. 8.* etiam duodecim libras argenti fisco inferre coguntur, & ipsi, cujus fuerit fugitivus, præter eundem fugitivum, alterum etiam ejusdem æstimationis inferre, *d. l.* 12. rationem addunt Impp. *in d. l.* 12. quia cùm metu damni deterritus unusquisque eum, quem incognitum habuerit, à se cœperit pulsare, voluntas fugiendi servis non erit. Nemo enim dominum suum deserit, sciens nunquam sibi latendi locum esse derelictum.

§. 14. Etsi verò hodierni agricolæ & coloni, quorum triplicem differentiam videsis apud Perez. *ad tit. Cod. d. agricol. & censit. n.* 29. non ita adstricti sint agrorum culturæ, ut perpetuò iisdem agris adhærere & operam iis colendis impendere debeant, sibi potiùs viventes, quàm aliis propriosque nonnunquàm agros colentes, attamen qui alienos colunt agros, eorum non omnimodò libera est potestas discedendi, aut agros colendos deserendi, Perez. *d. l. n.* 30. sed illi statutum omnino tempus expectare tenentur, Idē *ad tit. C. de Colon. Thracens. n. 3.* obligati enim sunt ex lege locationis conductionis omnia gerere, quorum curam atque culturam promiserunt. Si itaque talis colonus aufugerit terramque colendam neglexerit, ad interesse à domino conveniri poterit, quia liber homo ad factum omnino cogi nequit, *arg. §. fin. Inst. d. V. O. l.* 13. *§. ff. d. re judic.* Magnif. Dn. Struv. *Syntag. jur. Civ. Exerc.* 24. *th.* 20. Et idem dicendum de iis omnibus, qui opus aliquod faciendum conduxerunt, si illud derelinquant & aufugiant, propter rationis paritatem. Hinc illud quæsitum est: *Si liber homo nec glebæ adscriptus alicui servitia facit, ita, ut discedere possit, cùm velit, an sine decenti significatione & resignatione prævià hoc facere ipsi liceat?* Et negativè respondet Dn. Mevius *part. 4. decis. 18.* quia si non certum tempus servitio dicitur, illud perpetuatur & velut prorogatur, quousque fit ejus resignatio, *arg. l. 13. §. 11. ff. Loc. conduct.* minùs verò fugere

gere eidem licet, cùm ejusmodi fuga inter delicta referatur Dn. Mev. *cit. loc.* & per fugam se proripiens nihil impetrare debet, nisi prius ad locum, unde aufugit, reversus fuerit. Fuga enim, nisi causa justa fugiendi demonstratur, spolii instar est, *arg. l. 7. ff. de serv. exportand. & l. 1. C. de serv. fugit.* Sicut itaque spoliatus ante omnia restituendus est, cùm exceptio spolii usque ad restitutionem repellet spoliatorem agentem, ita etiam fugitivus prius reverti debet, & tunc de sua conditione agere aut convenienter resignare atque è servitio discedere potest. Dn. Mevius, *cit. loc.*

§. 15. Hùc pertinet & aliud colonorum genus, ut verbis Perezii sæpe *cit. loc. n.* 31. rem omnem proponam, in Galliæ provinciis, ut in Avernia, Burgundia, Campània; item in Hannonia, Provinciâ Belgicâ, in Germania & Polonia, quos *manumortales* vocant, Germani proprios homines, tanta similitudine juris adscriptitiis & originariis colonis conjuncti, ut prope iidem esse videantur. Non enim servi sunt omnino, sed in territorio domini sunt tanquam allegati, non habentes demigrandi facultatem, & si aliò fugerint, potest eos Dominus persequi & capere, quamvis ingressi fuerint loca exemta, eorumque privilegiis se tueri velint. Dominus enim jus suum retinet ubicunque locorum fuerint, *arg. l. 8. & 11. C. d. agric.* hinc etiam de iis, sicut de colonis, tributa & nonnullas alias commoditates jure postulare, sine sobole vita functis, vel ex toto, vel ex parte succedere Ant. Fab. *in Cod. lib. 6. tit. 32. defin.* 2. & alterô ex conjugibus decedente, meliora mobilia accipere pro cujusque loci consvetudine potest. Perez. *c. l. n.* 32. Hoc loco non incongruè quæritur: *Si maritus, insalutatô dominô, nec resignatione factâ, clam è prædio, cui rustici instar serviebat, discesserat, dominus uxorem custodiæ inclusit, tum ut eò citiùs maritus ad reverendum induceretur, tum ne & ipsa per fugam sequeretur,*

utrum

utrùm eô casu mulier justè detineri possit, an verò ad supplicationem partis relaxatio mandanda sit? Proponit hunc casum Dn. Mevius *part.* 3. *decis.* 209. *p.* 388. cujus vestigia in respondendo sequi omninò licebit. Pro relaxatione facit uxoris, quòd illa pro marito jure non teneatur *l. 1. C. ne uxor pro marit.* & leges generaliter vetent, ob maritorum culpam uxores inquietari, *l. 2. & t. t. C. eod.* & proinde pejus in carcere detinebitur diutius, quæ injustè inclusa esse videtur. Sed tamen potest aliquando justa censeri ejusmodi inclusio, utputa si causa detentionis ex ejus facto oriatur, veluti quòd vel istius fugæ conscia fuit ideoque aliqualiter correa, *arg. l. 1. ff. de fugit.* vel quòd ipsa de fuga fuit suspecta, quia personæ de fuga suspectæ perinde ut jam fugitivæ apprehendi & custodiri possunt, Gloss. *in l. 17. §. ad Cælium, ff. de Ædil. Edict.* Marsil. *Sing.* 43. & quia uxor semper præsumitur sequi velle maritum, non potest non esse de fuga suspecta, Dn. Mevius, *supra cit. loc. fac. 6.* vel quia causa reditus erit, ut idem tradit, seu quia propterea maritus ad redeundum mover & sine ea difficulter recuperatio sperari potest; rationis rationem subjungit, quia, licet alterius odio nemo prægravari debeat *arg. l. 33. C. de inoffic. testam.* ob alium tamen etiam innocens obstringitur, quatenus in eo est, quod justis persecutionibus obsistit, *arg. l. 1. C. de his, qui latrones vel al. crimin. reos*, quæ quidem causa ultima eatenus procedere videtur, si uxor extra carceres relicta marito vel media ad fugam subministrat, vel, quæ domi de eo aguntur, ad eum per literas aut nuntium defert; citra hos enim casus vereor, ne propter solum mariti reditum uxor non justè incarceretur, maximè, cùm incarceratio uxoris non tam prægnans causa videri queat, quæ maritum à fuga retrahere valeat. Quòd si verò cautio idonea præstetur pro uxore, utique illa recipienda, & eâ receptâ, ipsa quoque mulier

 ex

ex carcere dimittenda erit, Dn. Mevius *cit. loc.* ubi ita judicatum esse refert.

§. 16. Per contrarium, si immoderata servitia domini à colonis exposcant vel sævitiâ eosdem premant, justam aufugiendi causam habebunt subditi, &, causâ cognitâ, domini possunt condemnari, ut vendant colonos, argumentô à servis desumtô, §. *fin. Inst. de his, qui sunt sui vel alien. juris*, ne deterioris sint in hoc passu conditionis, quàm ii, qui omnimodò servitutis notam sustinent. Coloni enim adhuc quodammodo liberi sunt homines, *arg. l. 23. §. 1. C. d. agricol. & colon.* Casp. Manzius *in Centur. Decis. Palatin. quæst. 18. n. 41.* licentiam abeundi Colonis & servilis conditionis subditis, Leibeigenen Leuthen in tribus potissimùm casibus concedit. *Primò*, si propter tyrannidem domini sub eo diutiùs habitare nequeant, Gail. *lib.* 1 *Observ. 17.* (& hoc est, quod modò exposuimus) *Secundò*, si dominus sit declaratus in bannum imperii *per notata* Gail. *in Tract. fract. pac. lib. 2. c. 15. Tertiò*, si ob loci sterilitatem necessaria alimenta ibi haberi nequeant: utputa, si fundus sit aut arenosus, aut saxosus ut nullâ culturâ, quantumvis diligenti, fructuosus esse queat, de quibus casibus vide Lucam de Penna *in l. si coloni, C. de Agric.* Menoch. *recuper. poss. remed. 10. n. 83. cum seqq.* quia his casibus licitum est colonis & subditis dominum deserere & se ad alia loca transferre. hæc Manzius *cit. loc.*

De
Fuga Partium Litigantium.
SUMMARIA.

§. XVII. Ex judiciis qui fugiunt, & contumaces sunt, illud impunè non ferunt. Lex eos modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu coërcet. Quidnam actor secundum Nov. 112. c. 2. præstandum habeat? Si contra præstitam cautionem ex judicio decedat actor, fugitivus & desertor efficitur. Reus quoque ex judicio fugiens deserit litem. XVIII Quomodo contumacia Actoris, absentiam ejus incusante Reo, jure veteri puni-

niatur. Quomodo jure Novellarum. XIX. De novo imperii jure juxta ordinationem Cameralem tres distinguendi sunt casus, quoad Actorem ex judicio fugientem & contumacem. XX. In foro Saxonico quomodo procedatur? XXI. Reus fugiens tribus edictis citatur, & causâ cognitâ actor mittitur in bonorum possessionem. Quomodo in reliquis contra eum procedatur. XXII. Quid de jure Imperii in Ordinat. Camer. relato obtineat, tam ante, quam post litis contestationem factam. Quid si Reus contumax ante conclusionem compareat? Quid in foro Saxonico obtineat. XXIII. Quid si ambo & Actor & Reus contumaciter judicium deserant, nec in ipso termino, nec in sequentibus sex juridicis aut alio â judice vel lege statuto tempore compareant? XXIV. Quænam incommoda Accusatorem fugientem seu accusationem deserentem sequantur? XXV. Testes depositionibus se subducentes quomodo puniantur.

§. 17. Ex judiciis qui fugiunt & contumaces existunt, non illud impunè ferunt, sed variis subjacent damnis & coërcitionibus. Quia enim reip. interest, ne lites protelentur, aut quilibet pro lubitu eas intentare iterumque desistere licitè possit, ideò lex meritò coërcet temerè litigantes modò pecuniariâ pœnâ, modò jurisjurandi religione, modò infamiæ metu *pr. & §. 2. Inst. d. pœn. temerè litigant.* licet pœna infamiæ non tam temeritatis pœna sit, quam doli, Arnold. Vinn. *ad §. 2. Inst. dict. tit. in princ.* Dn. Carol. Schaffschmid, *Exercit. ad Novel. Justin. 18. §. 18.* Si quis tamen nihilominus sibi contendere & litigare præsumat, juxta Sanctionem Justiniani in *Nov. 112. cap. 2.* actor ante omnia in libello subscribere & cautionem præstare debet fidejussoriam, quòd usque ad finem litis permanere & suas intentiones aut per se aut per legitimum procuratorem exercere, & si postea fuerit approbatus, injustè litem movisse, sumtuum & expensarum nomine decimam partem ejus quantitatis, quæ in libello continetur, pulsato restituere velit; aut si juratò affirmet, se fidejussores dare non posse, juratoriam cautionem præstare tenetur, *juxta d. N. 112. c. 2.* Quòd si tamen contra istam cautionem nihilominus ex judicio decedat *Actor*, fugitivus & desertor efficitur. Nec obstat,

 quòd

quòd invitus agere vel accuſare nemo cogatur, *l. un. C. ut nemo invitus*, Reſpondet enim Imp. *in Nov.* 112. *c.* 3. *pr.* memoratæ legis auxiliô non eos uti, qui contra aliquem ſuas jam propoſuerunt actiones, ſed illi tantùm, qui nullam adhuc litem alicui moverunt. *d. N.* 112. *c.* 3. § 8 *in fin.* Alias hujus *l. un.* exceptiones vide apud Perez. *ad cit. tit. Cod. n.* 2. *ſeqq.* Priùs verò quàm ulteriùs progrediar ſciendum eſt, non ſolùm actorem ex judicio fugiendo deſerere litem, ſed & *Reum*, idque non ſolùm in civilibus, ſed etiam in criminalibus obtinere. Sed tamen de reo delinquenti quia ſpecialiter in hoc tractatu inferiùs pauliſper dicturus ſum, hôc locô ſaltim nonnulla incommoda & effectus attingam, quæ accuſatorem, actorem & reum civiliter ita dictum ex judicio aufugientes reſpiciunt.

§ 18. Quod igitur *primò* ACTOREM attinet, ſive is ante ſive poſt litem conteſtatam abeſſe contumaciter cœperit, *Nov.* 112. *c.* 3. § 1. (in qua jus vetus correctum, ſecundùm quod contumax tantùm quis dicebatur lite conteſtata, *l.* 53. *pr. ff. d. re judic. l.* 73. §. 2. *ff. d. judic. l.* 31. §. 2. *ff. d. negot. geſt.* Perez. *ad tit. Cod. de judic. n.* 20. *in fin.* quia non prius lis deſerta propriè dici poteſt, *l. 1. C. d. lit. conteſtat.* Calvin. *in Lexic. Juridic. verbo: lis pendere non dicitur.*) tunc juxta diſpoſitionem juris veteris & novi Codicis poſt triennium ferè elapſum, ita, ut ſemeſtre reſtet, actoris fugitivi, ſicut vocatur *in l.* 13 §. 2. *circa fin. C. d. judic.* abſentiam incuſante reo, ille tribus citationibus, quarum quælibet decem dierum ſpatium continet, vel unâ pro tribus, quæ vulgò peremtoria appellatur, *l.* 53. §. *1. ff. d. re judic.* debet citari, *d. l.* 13. §. 2. *C. d. judic.* ibique Brunnem. *n.* 20. de jure verò Novellarum actor contumax tribus edictis publicè vocatur, & intermiſſo triginta dierum ſpatio, & non niſi per anni ſpatium à lege ſibi indultum, ut contumaciam ſuam purget, expectatur, *Nov.*

112.

112. *c.* 3. *pr.* & § 2. Perez. *ad tit. Cod. d. judic. n.* 20. Qvòd si hoc præfixum sibi tempus fugitivus seu contumax actor Godofred. *in not. ad l.* 13. §. 2. *n.* 52. neglexerit, & ad judicium venire suasque intentiones aut per se aut per legitimum procuratorem proponere noluerit, tunc licentia est judici, etiam absente adversario partis permanentis allegationes secundùm leges examinare, & veritate subtiliùs requisitâ legitimam proferre sententiam. *d. Nov.* 112. *c.* 3. § 2. hoc est, Judex negotii acta apud se confecta debet conspicere, & si quidē nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit termino causæ certa fieri conjectura, reus non solùm jubetur ab observatione judicii relaxari, sed etiam in omnes expensas, quæ consvetô modô circa lites expenduntur, condemnari, *l.* 13. §. 2. *C. d. judic.* Meier. *in Coll. Argent. lib.* 42. *t.* 1. §. 47. *in medio*, Carpz. *in Process. tit.* 8. *art.* 1. *n.* 18. *seqq.* salvâ tamen hoc casu manente actione actori denuò instaurandâ, Carpz. *lib.* 3. *Resp.* 37. *n.* 3 Brunnem. *ad. d. l.* 13. §. 2. *n.* 26. Imò potest etiam reus definitivè absolvi, licet causa non liqueat, si ipse onus probandi in se suscipiat, quod *arg. auth. qui semel, C. quomodo & quando jud. sent. profer. debeat.* probat Brunnem. *cit. loc. n.* 29. Si verò ex actis manifestum est, quid statuendum sit, tunc sive pro absente actore sive præsente reo etiam definitivè judex pronunciare debet, prout alteruter meliorem habet causam, adeò quidem, ut, si pro actore fugitivo sententia feratur, tamen propter solam absentiæ contumaciam in expensas reo absens actor condemnetur, *d. l.* 13. §. 2. ibique Godof. *in not. n.* 50. utroque verò casu nullus penitus regressus actori contumaci ad eandem litem conservatur *d. l.* 13. §. 2. & si reus absolvitur, actor omninò lite cadit, ita, ut nullum appellationis remedium ipsi sit integrum. Brunnem. *ad dict. leg.* & Perez. *ad tit. Cod. d. judic. n.* 20. Mindan. *lib*

2. d. Mandat. judic. c. 20. Scacc. d. judic. lib. 1. c. 93. Meier. in Coll. Arg. lib. 42. tit. 1. §. 46. (ubi etiam causas proponit, propter quas contumacia purgatur, aut potiùs non pro contumacia habetur, quem vide, add. Carpz. Processf. tit. 8. art. 2. Dn. Joh. Conrad. Zieritz in Disp. Inaugur. d. Desert. lit. civil. cap. 1. n. 107. seqq. ubi proponit clausulam citationis peremtorio comminatoriam, ita: Fürgeladenes Part soll der Sachen in dem ersten gesetzten/auch allen andern nachfolgenden Rechts-Tägen und Terminen biß nach endlichen Beschluß und Urthel auswarten. Er erscheine denn durch sich selbst oder durch einen Gevollmächtigten Anwald oder aber nicht/ soll nicht weniger auf des Gehorsamen theils ferner anruffen in Rechten procediret und fortgeschritten/wie sich das seiner Ordnung nach zuthun gebühret/der Ungehorsams aber weiter nicht gehöret/auch gar/gestalter bewandnis nach/der Sachen/tanquam desertæ, verlustig erkant und von dem Gegner ausgesprochen werden. Planè exceptionis loco hic notandum ex Nov. 53. c. 1. sicuti testatur Mejer. in Coll. Argent. lib. 42. tit. 1. §. 47. circa fin. p. 1297. reum, qui extra territorium suum judicii accipiendi causa evocatus est, citra illas edictorum & annalis spatii observationes, decem duntaxat dies absentem actorem operiri debere. Quòd si intra annum præstitutum veniat actor, auditur quidem, sed non aliter, nisi prius reo litis expensas, quas sustinuit, inferat, Nov. 112. c. 3. §. 2. & auth. qui semel, C. quomod. & quand jud. sent. prof. deb. præsent. part. vel unâ part. absf. illô insuper notandô, si actor tantummodò venerit, & expensis sive sumtibus datis, solùm annale tempus interrumpere voluerit & iterum à judicio recedens usque ad exitum causæ non permanserit, eô casu post prædictas edictorum & annalis spatii observationes omni causa cadit, quam sibi competere contra pulsatum existimat. dict. textu. Brunnem. sæpe cit. loc. n. 27.

§. 19.

§. 19. De novo imperii jure juxta Ordinationem Cameralem tres distinguendi sunt casus quoad actorem ex judicio fugientem & contumacem. *Primus* est, quando contumax est ante litem contestatam statim post emissam citationem, ad quam si non compareat, reus potest actoris accusare contumaciam, & post publicum proclama factum sexque juridicos elapsos absolutionem â citatione seu instantiâ petere, *Ord. Cam. p. 3. tit. 42. princ.* quâ absolutione impetratâ, licet actor deinde compareat, justaque alleget impedimenta, tamen Edictum citationis circumductum non redintegratur, sed nova citatione opus est, Gail. *lib. 1 Observ. 59. n. 7.* Mynsing. *cent. 5. Obs. 87. n.* 2. Wurmf. *tit. 6. Obs. 16. n. 4.* P. Frider. *de Mand. Jud. c. 20. membr.* 1. *&* 2. quos refert & sequitur Meier *in Colleg. Arg. lib. 42. tit. 1. §. 48. p. m.* 1297. Casus *secundus* est, quando actor cum reo semel aut sæpius comparuit, libellum exhibuit, ac postea, lite nondum contestata, contumaciter emanet, & tunc reus potest eôdem modô petere, ut â citatione absolvatur cum refusione expensarum, vel, lite negativè contestatâ potest in causâ principali procedere, ut sententia definitiva secundùm acta & probata feratur, *Ord. Cam. dict. tit.* 42. §. Wo aber der Kläger. integrum tamen est hôc casu reo, ut refert Joh. Zanger. *tr. d. Except. part. 2. cap 9. n. 5. p.* 198. vel secundùm *Nov. Justin. 112. c. 3. & auth. qui semel. C. quomodo & quando Judex*, item secundùm Jus Pontificium in *cap. causam, 3 X. de dol. & contumac.* quód in *Ordinat. Cam. part. 3. tit. 43.* §. Wo aber der Kläger / confirmatur procedere, quô ipsô pleniùs reo consulitur, vel â loco judicii discedere & id saltim petere, ut refusis expensis, citatio cassetur, Felin. *in c. consuluit 24. n. 7. X d. offic. deleg.* Panormit. *in c. causam, 3. X. d. dol. & contumac.* Chil. König *in pract. jud. c. 36. n.* 3. Gail. *lib.* 1. *Obs.*

Obs. 59 *n.* 4. Casus *tertius* est, si post litem contestatam actor non compareat, & tum ad petitionem præsentis rei proceditur eô modô, qni in *l.* 13. §. 2. *Cod. d. judic.* traditus est, de quo in §. *praced.* dictum, *Ord. Cam. d. tit.* 42. §. *ult.* Meier. *in Coll. Arg. loc. cit. p.* 1298.

§. 20. In foro Saxonico, Actore judicium contumaciter fugiente, non juxta *Nov.* 112. *c.* 3. tribus edictis citatur, sed à reo contumaciæ accusatur, quod a reo necessariò fieri debet, ne terminus videatur circumductus, Carpz. *Process. tit.* 8. *art.* 1. *n.* 4. & quia judex officium suum impertire non debet, nisi imploratus, *arg. l.* 4. §. 8. *ff. de damn. infect.* Jacob. Schult. *in addit. ad Matth. Coler. part.* 1. *decis.* 104. *n.* 28. Carpz. *cit. loc. n.* 5. imò regulariter nemo pro contumace habetur, nisi ejus contumacia accusetur ac desuper sententia feratur interlocutoria *arg. l. ad peremtorium* 68. *ff. d. judic.* Hartm. Pistor. *part.* 1. *quæst.* 3. *n.* 10. id quod innuunt etiam verba Serenissimi Electoris Saxon. in *Ord. Process. judic. tit.* 10. *in pr.* Soll Beklagter auf sein Ansuchen ab instantia absolviret werden. & hinc talem sententionandi formulam refert Carpz. *c. loc. n.* 8. Würde beklagter Klägers Ungehorsam beschuldigen / so ergehet in der Sache was recht ist. Post præviam igitur hanc contumaciæ accusationem reus comparens per sententiam interlocutoriam ab instantia absolvitur, quô ipsô tamen nihil aliud efficitur, quàm ut tollatur virtus emissæ citationis, & ut liberè recedere reus possit à judicio, Panormit. *in cap. causam, X. de dol. & contumac.* Carpz. *in process. tit.* 8. *art.* 1. *n.* 9. porro contumax actor condemnatur ad refusionem expensarum & sumtuum, quos reus in *termino illo, vel* potiùs in totâ instantia, Carpz. *dict. loc. n.* 17. & 44. *cum seqq.* impendit, prævia Rei liquidatione & judicis moderatione *per claram Sanctionem Electoral. in Ord. proc. judic. tit.* 10. *in pr.* verbis: Kläger aber in die expensas vertheilet werden. Carpz. *cit. loc. n.* 17. *seqq.* ubi alias superaddit rationes. Has igitur

expen-

expensas actor restituere reo debet, etiámsi à lite prorsus desistere velit *per c. 1. d. dol. & contumac. in 6.* & alias rationes, quas adducit Carpz. *d. loc. n. 38. seqq.* Quòd si actor dènuò actionem suam proponere velit, præter expensarum refusionē debet etiam cautionem præstare de prosequenda lite Zang. *de except. part. 2. c. 9. n.* 4. Hartm. Pistor. *Obs. 140. n. 1.* quam aliàs actor præstare non obstrictus est, Carpz. *dict. l. n. 22.* hoc tamen casu omnino exigenda, ne forsan, illâ omissâ, reus iterum temerario actoris ausu fatigetur. Idem *ibid. n.* 28. & ita expressè dispositum est in Ordin. Appell. *rubr.* wie wieder die ausbleibende Partey *procedirt* werden soll / *in princ. ibi.* Wann der Kläger oder dessen Anwald auf den angesetzten Rechts-Tag nicht erscheinen würde / soll Er dem Beklagten in die Gerichts-Kosten und caution de lite prosequenda vertheilet werden / & idem qvoque extat in *Ord. process. judic. tit. 10. princ.* Hinc formula sententionandi Auf beschuldigten Ungehorsam N. N. Beklagten an einem / N. N. Klägern anders Theils / erkennen wir ꝛc. Daß Beklagter von dieser instantz billich entbunden wird / immassen wir Jhn hiermit davon entbinden / und ist Kläger die Unkosten dieser instantz Beklagten zu erstatten / auch caution de lite prosequenda zu bestellen schuldig / ehe und zuvor solches geschiecht / ist Beklagter mit Klägern in dieser Sache sich ferner einzulassen nicht verpflichtet / V. R. W. vel ita: Daß Beklagter von dieser Instantz mit erstattung der Unkosten billich entbunden wird / und ist Kläger / ehe und zuvor Er Beklagten die Expensen auf richterliche Ermessigung erleget und cautionem de lite prosequenda gebührlich bestellet / mit fernerer Klage nicht zuläßlich V. R. W. Carpz. *sæpe cit. loc. n. 32. & 33.* Eadem quæ hactenus diximus obtinent etiam contra Actorem, quando partes litigantes specialiter compromiserunt in processum, multiplices litigii curas aliasque molestias pertimescentes, scilicet, si non certa aliqua & irregularis contumaciæ mulcta à compro-

 mit-

mittentibus fuerit definita, Carpz. *dict. loc. n.* 60 *cum seqq.* hinc ita quoque pronunciari Idem *n.* 64. refert: Daß Beklagter / weil Kläger binnen compromittirter frist seine Klage nicht eingebracht / von dieser Instantz billich entbunden wird / und ist Kläger die aufgewandte Unkosten auf Richterliche Ermässigung Beklagten zu erstatten / auch cautionem de lite proseqvenda zu bestellen schuldig / Ehe und zuvor solches geschicht / ist Beklagter auf die Klage sich einzustellen nicht verbunden / V. R. W. Eadem observantur quoque, si post litem contestatam actor judicium contumaciter fugiat, si scilicet nondum aliquid sufficienter actitatum est, ex quo de justitia causæ juribusque Actoris vel Rei plenè constare possit, Zang. *de Except: part. 2. cap. 9. n. 6.* Carpz. *d. l. n. 65. usque 68. inclus.* Sin verò ex jam gestis de his constet, satiùs est, reum vel ab actione instituta absolvere, vel etiam pro actore sententiam ferre & præsentem reum actori absenti condemnare, quàm litem sine ulteriori effectu continuari permittere, partiumque litigantium expensas augere, *arg. l. 13. §. 2. C. d. Judic. ibique Dd. communiter, l. & post edictum 73. ff. eod.* Zang. *cit. loc.* add. Sanctio Electoralis Saxonic. *in Ordin. process. judic. tit. 11. §.* Wenn nun also *in fin. junct. §. seqq.* nach der Krieges Befestigung aber. & talis quoque formula solet esse pronunciandi: Daß Beklagter von angestellter Klage billich zuentbinden / inmassen wir Jhn hiermit davon entbinden und loß zehlen. Quo tamen in casu judicis arbitrium non penitus exclusum erit, quin pro ratione circumstantiarum, qualitate ipsius causæ & petitionis à reo factæ, pronunciatum suum temperet, Carpz. *in Proc. tit. 8. art. 1. n. 69.* Quamvis autem porrò jus scriptum Saxonicum eo casu, quo reus ab instantia tantùm absolvitur, actorē absentem & contumacem ad mulctam simul judici exsolvendam obstringat, uti patet *ex lib. 2.* Lands-Recht *Art. 8.* in verb: Kommt Jener (scil. der Beklagte) vor / und klaget dieser

dann

dann nicht mehr auf Jhn / Er muß dem Richter darum wetten / und jenem seine Busse geben / Matth. Coler. *part. 1. decis. 104. n. 18.* Christ. Zobel. *part. 1. differ. 16. n. 14.* hanc tamen dispositionem observantia fori Saxonici hodierna immutavit; ita ut nulla judici mulcta amplius exsolvatur. Carpz. *cit. loc. n.* 14. sola autem Observantia Juri Saxonico tribuit autoritatem, Andr. Rauchbar. *lib. 1. quæst. 37. n.* 28. Heig. *lib. 2. quæst. 17. n.* 44.

§. 21. Hæc quoad actorem fugitivum seu contumacem. Quod REUM spectat fugientem, is similiter uti actor tribus edictis requiritur *l. 13. §. 3. C. de judic. ibique* Gothofr. *in not. num. 54. 55.* & si quidem ante litem contestatam fiat contumax, causâ summatim cognitâ, actor mittitur in bonorum possessionem custodiæ causa seu ex primo decreto, lite salva manente, *l. 2. princ. ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. 2. in fin. C. ubi in rem actio exerc. deb. l. 8. §. 3. C. d. præscript. 30. vel 40. annor. l. 3. C. de procur. l. 45. d. damn. infect. N. 53. cap. 4. §. 1.* Brunnem. *ad l. 8. C. quomodo & quand. judex, n.* 10. Quod si verò juraverit reus, judicio se staturum, postea autem ante litem contestatam aufugiat contumaciter latitans propter perjurium, non solennibus edictis citatur, sed penè sui accusator per fugam factus, uti loquitur Imp. Justinianus in *Nov. 53. c. 4. princ.* omnimodò exhibendus est, hoc est, jussu Magistratus inquiritur & manu injecta ducitur, *d. Nov. 53. c. 4. princ.* Mejer. *in Coll. Argent. lib. 42. tit. 1. §. 47. p. m. 1296.* Mynsing. *Cent. 4. Obs. 66.* Gail. *lib. 1. Obs. 59. n.* 5. Sin autem post litem contestatam contumaciter abesse cœperit reus, etiam absente eo, & ad antea dictam requisitionem non comparente, eremodicium contrahitur, & Judex, ex una parte cum omni subtilitate causam perquirere potest, & si liqueat, etiam definitivè pronunciare, sive pro reo sive pro actore, prout merita causæ id postulant, salvis expensis, in quas semper contumax debet condemnari, Castri. ad *l. 13. C. d. judic. n. 2. &* Sichard. *ad eand. n.* 5. sententiaque tunc

 mit-

mitti debet executioni vel per ipſum judicem vel ſuperiorem, adeò, ut contumax reverſus appellare nequeat, *l. 13. §. 3. C. d. judic. l. 13. pr. ff. d. re judicat. l. 73. § final. ff. d. judic.* modò contumacia vera ſit, non ficta, Hillig. *in Don. L. 28. c. 6.* imò nec meretur contumax reſtitutionem in integrum, D. Mevius, *part. 5. dec. 329. n. 5.* exceptio eſt in *l. 13. §. 11. in fin. C. d. judic.* nec poſſeſſionem recuperare poteſt, licet cautionem offerat, *d. l. 13. § 3. C. d. judic.* ratio ſequitur *in* §. 4. quia abſentia partis Dei præſentiâ ſuppletur. Brunnem. *ad d. l.* 13 *C. d. judic. n. 30. cum ſeqq.* Meier. *in Colleg. Arg. lib.* 42. *tit.* 1. §. 47. *p.* 1296. *& lib.* 5. *tit.* 1. §. 105. *p.* 381. Perez. *ad tit. Cod. de Judic. n.* 21. *p. m.* 133. ubi *circa finem* ferè dicit, quòd moribus hodiernis is, qui ex contumacia condemnatus eſt, plerumque appellans audiatur, refuſis expenſis. Quòd ſi verò non liqueat, quid pronunciandum in cauſa ſit, & quidem culpâ actoris, Reus ab obſervatione judicii tantùm abſolvendus eſt Caſtrens. *ad l. 13. C. d. judic. n. 2.* Sich. *ibid. n.* 4. ſin culpâ Rei, proceditur per miſſionem in bonorum poſſeſſionem, Brunnem. *cit. loc. n.* 37. veram ſcilicet, non quæ nuda ſit detentione, quia poſt litem conteſtatam vera transfertur poſſeſſio, & reo tantùm reſervatur judicium petitorium Caſtrenſ. *ad l. conſentaneum, 8. C. quomod. & quand. judex, n. 7. & cum eo* Brunnem. *ad d. l. n. 22. in fin.* Perez. *ad eund. tit. n.* 11. *&* 12. Unicum hôc locô, ſi fallor, quod notari poſſit, reſtare videtur: nimirum dum ſupra dictum fuit, licentiam datam eſſe judici, alterò litigantium poſt litem conteſtatam contumaciter abſente, definitivam ſententiam ferre, id tantùm de permiſſione, non neceſſitate accipiendum eſt, ita, ut judex præcisè non cogatur, ut definitivè pronunciet: nam poteſt interdum etiam cogere abſentem ad ſeſe repræſentandum, ſi poſſeſſione rei, de qua quæſtio eſt, & quam abſens poſſidet, in petitorem præſentem translatâ, ex abſente reo faciat actorem, qui tædio ablatæ poſſeſſionis tandem veniat & de jure ſuo experiatur, *l. 8. C. quomod. & quand. judex,* ibique Brunnem. *n.* 20. Meier. *in Coll. Argent. lib.* 42. *tit.* 1. §. 47. *circa fin. p.* 1297.

§. 22.

§. 22. De jure imperii in Ordinat. Camer. relato, (quod judicia inferiora etiam passim sequuntur, Brunnem. *ad.* 13. §. 4. *C. d. judic. n.* 38.) potest actor, si reus contumax sit ante litem contestatam, petere, ut lis in contumaciam habeatur pro negativè contestata, & ut actor admittatur ad probationem fundamenti suæ actionis *Ord. Camer. p. 3. tit.* 45. §. 4. quod in *Recess. imperii* approbatum *anno* 1654. §. wurde hierauf nur der *Citirte* Brunnem. *cit. loc.* Post litem verò contestatam triplex adversus reum contumacem actori remedium competit. 1. potest procedere ad pœnam banni inobedientiæ, 2. ad missionem bonorum ex primo decreto secundùm naturam institutæ actionis, 3. in causa principali potest procedere usque ad definitivam, *Ordin. Cam. p.* 3. *tit.* 43. *princ.* Et ex hisce remediis actor non solùm eligere potest, quod voluerit, sed etiam si unum elegerit, variare, etiam post litem in causa principali contestatam, Gail. *lib.* 1. *Obs.* 60. *n.* 4. Meier. *in Coll. Arg lib.* 42. *tit.* 1. §. 48. *p. m.* 1297. Contumax autem post conclusionem demum comparens & causæ rescissionem petens non admittitur, nisi ex causis maximè relevantibus, & refusis expensis atque damnis, *Ord. Camer. p.* 3. *tit.* 46. *in fin. princ.* in quo Ordinatio Cameræ à jure communi recedit, Mynsing. 4. *Obs.* 66. Si verò antè conclusionem in aliquo termino compareat, persolutis ante omnia præsenti parti expensis, atque damnis, causam illo statu, quo reperitur, assumere tenetur, nec ad elapsos jam terminos regressus ei conceditur, *Ord. Cam. p. 3. tit.* 46. *princ.* Illud adhuc notari restat: Modum procedendi ad bannum, item missionis in possessionem ex primo decreto per *Recessum Imperii de anno* 1654. §. wurde hierauf nur der *Citirte*, sublatum esse, uti notat Brunnem. *ad l.* 13. §. 4. *C. de judic. n.* 39. *&* 40. *add* D. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 17. *art.* 1. *addition. ad. n.* 5. *p.* 134.

§. 23. In foro Saxonico hujus fugæ judicii seu contumaciæ dura & gravis viget pœna. Nam si reus non compa-

reat ante litis contestationem, *vid.* Carpz. *Proc. tit.* 8. *art.* 2. §. 2. *n.* 17. secundùm observantiam hujus fori punitur amissione causæ, quia contumax pro confesso & convicto habetur, per text. in *lib.* 2. Landrecht *art.* 9. *vers.* komt Er denn nicht wieder vor / & *art.* 24. *vers.* Und kommt Er dann nicht vor / Christoph. Zobel. *part.* 1. *diff.* 14. *n.* 1. & *diff.* 15. *in fin.* Chil. König *in proc. c.* 37. *n.* 2. & *s.* Hartm. Pistor. *part.* 1. *quæst.* 3. *n.* 2. Matth. Coler. *d. proc. exec. part.* 1. *cap.* 2. *n.* 14. & *part.* 1. *decis.* 104. *n.* 11. Andr. Rauchb. *part.* 1. *quæst.* 1. *n.* 2. Antequam verò executioni mandatur sententia, reus contumax prius ad legitima condemnatur impedimenta, biß auf Ehehafft/ qvæ deducere & probare in proximo debet termino, Dan. Moller. *ad Const. Elect.* 10. *n.* 7. *part.* 1. Hartm. Pistor. *part.* 2 *quæst.* 3. *n.* 13. de quo clara est Sanctio Electoralis *in Ordin. Appell. de anno* 1605. Rubr. wie wieder die aussenbleibende Partey procediret werden soll / §. würde aber der Beklagte ungehorsamlichen aussenbleiben / so sol Er auf des Klägers vorhergehende Beschuldigung / vermöge Landüblichen Sächsischen processûs erstlich in Ehehafft und behelfflichе Wiederrede vertheilet werden/ *add. Ord. proc. jud. tit.* 10. §. im Fall aber Beklagte/ quænam autem sint impedimenta legitima, nimirum, Captivitas, Ægritudo, Peregrinatio, Expeditio publica &c. exponunt Carpz. *process. tit.* 8. *art.* 2. *n.* 41. *seqq.* & Zanger. *de Except. part.* 2. *cap.* 9. *n.* 13. Quòd si reus in proximo termino citatus vel nihil impedimenti probet, vel iterum contumaciter emaneat, ad executionem usque condemnatur secundùm contenta libelli & principalem actoris intentionem; Beklagter wird in die hülffe vertheilet/ per sanctionem Electoralem *in Ord. Apell.* Rubr. Wie wieder die aussenbleibende Parthey / §. würde Er aber solche Ehehafft nicht darbringen können/ oder aber auf die andere citation gar aussenbleiben / soll Er alsdenn auf fernere Beschuldigung des Klägers in die Hülffe vertheilet werden. quæ repeti-

petita est *in Ord. Proc. Judic. tit.* 10. §. im Fall aber ibi: im gegenfall. Hinc modus pronunciandi in inferioribus Dicasteriis consvetus hisce ferè formalibus: Daß Kläger seine Klage und Zusprüche wider Beklagten wegen seines beharrlichen Ungehorsams biß auf die Hülffe erstanden und erlanget hat/ derowegen ist Beklagter Klägern die libellirten N. N. Capital zusammt den aufgelauffenen Interesse und verursachten Unkosten/iedoch auf Richterliche Ermässigung/zu erstatten schuldig / in verbleibung dessen wird Klägern dazu gebührlichen billich verholffen / V. R. W. vid. Carpz. *Process. tit.* 8. *art.* 3. *n.* 38. Contra hunc rigorem juris Saxon. uti testatur Zang. *de Except. part.* 2. *c.* 9. *n.* 14. in judicio supremo appellationis Electoris Saxoniæ & Curiali judicio Wittebergensi; si reus in termino primo etiam peremtorio non comparens, sed ante eum vel in ipso termino se in scriptis excusans alleget impedimentum aut petat dilationem & ulteriorem terminum, introductum est, ut reus condemnatur in expensas, quas actori exsolvere cogitur, & sub pœna contumaciæ litis contestatio ei injungitur, hâc consvetâ formulâ: Daß Beklagter wegen seines aussenbleibens Klägern die Gerichts-Kosten dieses Termins auf richterliche Ermässigung zu erlegen / und folgends auf anderweit fürgehende peremtorische Citation zu erscheinen / zuverfahren / und auf die wieder Ihn angestalte Klage bey Straff des Ungehorsams zu antworten und den Krieg Rechtens zu befestigen pflichtig / V. R. W. Zanger. *cit. loc.* Nonnunquam etiam irregulariter, quando summariter processus dirigitur, judex procedit adversus reos judicium fugientes & contumaces (1.) mulctâ pecuniariâ (2.) apprehensione per lictores & in carceratione, (3.) pœna confessi & convicti. (4.) documenta pro recognitis habendo (5.) præclusione in tota causa, quæ omnia prolixè proponit & examinat Carpz. *Process. tit.* 8. *art.* 5. *per tot.* Post litem verò contestatam pœna amissionis causæ, de qua supra modò dictum, ulteriùs non obtinet, sed pro ratione litis vel in totum negatæ, vel

affir

affirmativè contestatæ reus vel absolvitur, vel actori onus probandi injungitur, aut pro qualitate processûs in causa pronunciatur. Carpz. *cit. loc. art.* 2. *n.* 18.

§. 24 *Quid verò, si ambo & actor & reus contumaciter judicium deserant, nec in ipso termino, nec in sequentibus sex juridicis aut alio à judice vel lege statuto tempore compareant?* Resp. Terminus pro circumducto habetur, & contumacia reciprocè compensatur, Der Ungehorsam wird beyderseits aufgehoben/der Termin circumducirt/und dem Rechte sein Lauff gelassen/nec postmodum ulla eorum, quamvis legitima impedimenta allegantium, excusatio auditur, *Ordin. Cam. p.3. tit.* 12. §. *ult.* Recess. Imperii *de anno* 1654. §. Es sollen auch 137. *vers.* wenn nun der Kläger P. Frid. *de Mandat. Jud. c.*20. *memb.* 6. Dn. Textor. *disp. Acad.* 4. *ad Rec. Imp. d. anno* 1654. *th.* 23 33. Cardio. Tusch. *Conclus. pract. lit. C. concl.* 1030. Meier. *in Colleg. Arg. lib.* 42. *tit.* 1. §. 48 *in fin. p. m.* 1298. Johann Conrad Ziersch *de Desert. lit civil. c.* 1 *n.* 110. qui *loc. cit. cap.* 2. etiam fusiùs tractat, quomodo in secunda seu Apellationis instantia lis deseratur & quinam exinde effectus resultent, quos hac vice addere supersedeo.

§. 25. Sequitur, ut videamus, quæ ACCUSATOREM fugientem seu accusationem deserentem sequi soleant incommoda. Sciendum autem est, priusquam procedamus, quòd de jure civili olim accusator obstrictus fuerit nomen inscribere seu profiteri [illegible] *ff. de accusat.* atque libellum judici porrectum vel per se, vel per alium, si ipse literas nesciat, *d. l.* 3. § 2. subscribere seque obligare ad pœnam illius criminis, cujus alterum accusabat, si in probatione deficeret, & calumniæ convictus esset, vel accusationem desereret, *l.* 7. *pr. ff. d. accus. l.* 7. *& ult. C. d. Calumniat.* P. Theod. *in Colleg. Crim. c.* 4. *aph.* 6. *lit. E. n.* 11. Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Ex.* 49. *th.* 8 *p. m.* 941. Meier. *in Coll. Arg. lib.* 48. *tit.* 2. §. 27. *p. m.* 566. quæ tamen solennis subscriptio hodie desvetudine obliterata est. Gail.

lib.

*lib.1.d.pac.publ.c.*10.*n.7.*Covarruv.2.*variar.resol.c.9.n.*1.Jul.Clar. 5.*sentent.*§.*ult.quæst.18.in pr.*Hyppolit.de Marsil.*pr.Crim.*§ *sequens n.*21.ex eâ ratione,ne metu propriæ salutis quis ab accusatione desistat & sic impunitas aliqua criminum introducatur, Bartol.*in l.7.si cui,n.2.in fin.ff.de Accus.*Salic.*in l.3.C.qui accusare non possunt.* Boss. *tr. crim. d. accusat. n.* 2. Meier. *in Coll. Arg. lib.* 48. *tit.* 2. §.30.*p.*568. Petr. Theod. *Colleg. Crim. c.* 4. *aph.* 6. *n.* 12. libellus autem inscriptionis seu accusationis, **die peinliche Klage/** adhuc in usu est, & habet quasi effectum subscriptionis, Meier. *in Coll. Arg. cit. loc.* Eô namque porrectô accusator ad similitudinem custodiæ, quam reus pati cogitur, se obstringit, donec illatæ injuriæ & expensarum solvendarum nomine idoneè, datis fidejussoribus, caverit, *l.* 7. *ff. de accusat l.* 17. *C. eod.* Petr. Theod. *cit. loc. n* 13. Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civ. Ex.* 49. *th.* 8. *in fin.* Hæc tamen incarceratio hodie tantùm locum habet, quando accusator satisdare nequit, *per Constit. crim. Carol. art.* 14. Jure Saxonico cautio pecuniaria tantùm de sumtibus litis & injuriâ in criminalibus non secus, ac in civilibus præstari solet, *lib.* 2. **Landrecht/** *art.* 5. Coler. *decis.* 106. Petr. Theod. *loc. cit. n* 16. Quando itaque accusator post delationem rei & solennia inscriptionis, fidejussionis aut de jure Sax. pecuniariæ cautionis implementa animo accusationis deferendæ citra abolitionem aufugit vel aliter ab accusatione desistit, tergversari dicitur, quòd versâ fugâ, victus tergum dat, & cùm crimen objecerit judicii publici, destituit, Meier. *in Coll. Argent. lib.* 48. *tit.* 16. §. 2. *p. m.* 680. & incidit in pœnam & effectus JCti Turpilliani. Hinc est, quòd (1.) ampliùs accusare eundem prohibeatur *l.* 2. *l.* 15. §. 4. *ff. ad SCtum Turpill. l.* 4. *C. eod. l.* 2. §. 1. *ff. ad L. Jul. d. adult. coerc.* Brunnem. *ad l.* 2. *ff. ad SC. Turpill.* Perez. *ad hunc tit. C. n.* 4. (2.) etiam punitur, *l.* 1. §. 7. *ff. eod.* & quidem pœnâ quinque librarum auri fisco inferendâ *l.* 3. §. *fin. ff. de prævarica-*

tion

*tion.*quæ tamen etiam poteſt augeri, *l.* 5. §. 1. *ff d.pœn.* ubi dicitur, quòd in accuſatorem abſentem nonnunquam graviùs ſtatuendam ſit, quàm Turpilliani SCti pœna irrogatur. Perez. *ad tit. C. ad SC. Turpill. n.* 4. quæ tamen pœna hodie non ampliùs obſervatur, ſed arbitraria eſt, B. Dn. Eckolt. *ad tit. ff. ad SC.* T*urpill.* §. 5. *p.* 870. Brunnem. *in l. 1. ff. eod. tit. n.* 8. (3.) infamia notatus quarta bonorum omnium parte mulctatur, *l.* 1. *C. ut intra certum temp. criminal. quæſt. term l.* 2. *C. ad SC.* T*urpillion.* (4) Si perſona vilior fugerit, exilii pœnam patitur *l.* 2. *C. ut intr. temp.* (5.) fidejuſſor ſi quoq; commiſſa ſit ſtipulatio ad eam quantitatē quam ſpopondit, obligatus eſt, §. 2. *C. ad SCtum Trebell.* add. Brunnem. *ad h. l.* & Meier. *in Coll. Argent. lib.* 48 *tit,* 16. §. 7. *p,* 682 quæ ipſa pœna ſimul accuſatoris deſerentis eſſe videtur, cùm fidejuſſori contra ipſum detur actio mandati contraria vid. Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. civ. Ex.* 47. *th.* 46. (6.) in foro Saxonicô, quô ſub cautione pecuniariâ accuſatorem admitti ſupra dictum, pecuniam illam fiſco applicari ſtatuendum eſt, cùm aliàs illa cautio eſſet fruſtratoria. Ea autem SCti Turpilliani pœna accuſatorem manet tantùm in judiciis publicis, Brunnem. *ad l.* 1. *C. ad SC. Turpill. n.* 3. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 31. *th.* 8. *lit. G. verſu: Deſtitiſſe dicitur, p.* 1217. in privatis autem delictis ceſſat quidem SCtum Turpillianum, ſed non omnis pœna, quippe in quibus deſertor accuſationis extra ordinem punitur, *arg. l.* 3. & *l.* 7 § 1. *ff. ad SCtum Turpill.* Imò locum ea tantùm habet poſt litem conteſtatam, *l.* 5. *ff. ad SCtum Turpill.* Brunnem. *ad d. l.* 1. *C. ad SC. Turpill. n.* 5. Meier. *in Coll. Argent. ad dict. tit.* §. 4. *n.* 111. quanquam Bacchovius *ad Treutl. cit. loc.* notet, communiùs opinari Dd. ex mente SCti etiam eum teneri, qui deſtitit ante litem conteſtatam, & in eum finem allegat Gloſſ. & Salicet in *l.* 1. *C. ad SCtum Turpill. utrùm autem SCtum hoc pertineat etiam ad ea publica delicta, quibus irrogatur mors naturalis, an verò ad ea ſaltim, quæ non ultimô ſuppliciô puniuntur* quæſtionis eſt: Eſt cum Bachov.

chov. *ad Treutl. loc. cit.* distinguit Brunnem. *in l. 1. C. ad SC. Turpill. n. 6.* utrùm accusator in delictis capitalibus transigat cum reo, & eo casu cessat SCtum Turpillianum, quia in causis capitalibus transactio permissa est, *l. 18. C. de Transact. l. ult. ff. de prævaricat. l. 1. ff. de bon. damnat.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Ex. 6. th. 61.* an verò sine transactione desistat, & adhuc obtinere pœnam SCti Turpiliani, Brunnem. *cit. loc.* Verùm, quantum ego quidem mentem Bachov. *cit. loc.* explurare possum, sine ulla distinctione putat SCtum hoc pertinere ad Capitalia Crimina, etsiamsi transactione interveniente accusator destiterit, idque ex ratione subjecta colligo, *quoniam aliàs longè majori effectu transigeret accusator, qvàm reus, qvi procul dubio ab alio repeti potest; sed accusator omnino calumniosè fortassis institutæ accusationis nullam pœnam sentiret.* Formulam, qva defensor Rei contra accusatorem contumacem in criminalibus uti potest, exhibet Gilhaus. *in Arbor. Judic. Crim. Cap. 5. Ramuscul. 1. n. 33. p. 279.* hoc modo: Demnach peinlicher Ankläger N. gegen und wieder N. diesen heutigen Tag zu vollführung seiner angemasten peinlichen Zuspruch und Forderung auf sein selbst eigen begehren ansetzen lassen. Darauf nun der unschuldig peinlich Beklagter gehorsamlich erscheinet / Er der Ankläger aber gantz muthwilliger weise ungehorsamlich aussenbleibet / oder nicht gefast erscheinet/ so beklaget N. sein des Anklägers Ungehorsam/ bittet Jhn Pro contumace zu erklären/ darauf auch Jhm ein ewiges Stillschweigen auf zulegen und Jhn dann ohne das unschuldig Beklagten von diesem peinlichen Gerichtstand cum reparatione injuriarum, damni & interesse endlich zu absolviren und loßzusprechen / wil doch solches hiermit zu Erkentnis gesetzt haben. Licitè autem accusationes deserere possunt (1) Minores, & Mulieres, non solùm si interdictam ipsis accusationem instituunt de facto admissæ, *l. 1. §. 10. ff. ad SCtum Turpill.* sed etiam si suam suorumque

que injuriam perſequuntur,Bacchov. ad Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 31. *th.* 8. *lit. G. p.* 1216. nec obſtat his *l.* 5. *C. ad SC. Turpill.* intelligit enim Bacchov. *cit. loc.* cum Cyn. & Saliceto aliisque *in l. ſi ea, C. qui accuſare non poſſ.* iſtam legem de fœmina, quæ pretio corrupta ab accuſatione deſtitit *add. Cujac. lib. 20. obſ. 8.* (2) omnes ii, de quorum calumnia agi non permittitur, *l.* 15. §. 2. *ff. ad SCtum Turpill.* (3) qui interveniente temporali abolitione ob lætiam vel honorem &c. poſt finitum illud tempus intra triginta dies accuſationem non repetunt, quia ſemel abolitio facta eſt, *l.* 12. *ff. h. t.* P. Theod. *Colleg. Crim. cap.* 10. *aph.* 7. *n.* 29. plures, qui deſiſtentes non incidunt SCtum hoc, videſis apud Juſt. Meier. *in Colleg. Argent. lib.* 48. *tit.* 16. §. 4. *p.* 681. Illud adhuc notari in calce hujus theſeos meretur, ni fallor, quod Brunnem. *in l. 2. C. ad SCtum Turpillian. n.* 8. addit, nimirum, hodie vix reperiri uſum SCti Turpilliani, quamvis ob id deſvetudine abolitum dici non poſſit.

§. 26. *Teſtes* quoque, ut de his intranſitu ſaltim quædam moneamus, fugere judicium videntur, quando citati ad teſtimonium dicendum contumaciter emanent, vel ex loco iſto ubi teſtari debent, prorſus abeunt. Inviti enim quandoque teſtes ad depoſitionem teſtimonii cogi poſſunt, *l.* 16. *& l.* 19. *C. de teſtib.* Meier. *in Coll. Argent. lib.* 22. *tit.* 5. §. 18. *p.* 1816. partim quia teſtimonium ferre munus eſt publicum, Carpz. *p.* 1. *c.* 16. *def. n.* 47. 2. Gail. *lib.* 1. *Obſerv.* 100. *n.* 2. partim quia publicè intereſt, ne veritas occultetur, denique quia mortaliter peccat, quicunque veritatem occultat, *can. quisquis,* 80. *cauſ.* 11. *qu.* 3. Felin. *in c.* 1. *n.* 2. *X. de Teſtib.* Quod ſi ergò teſtium nonnulli citationi judicis minùs parituri fugiant, indictione certæ multæ, quam prudentis arbitrium judicis determinat, ad teſtimonium dicendum, adſtringuntur *arg. c.* 1. *& ult. X. de teſtib. cogend. l.* 3. §. 9. *ff. de tabb. exhib.* add. *d. l.* 16. *&* 19. *C. de teſtib.* Menoch. *lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent.* 2.

caſ.

*caſ.280.n.2.&cent.4.caſ.381.n.31.*Rürg.Ruland.*de Commiſſar.&Commiſſion.part.2.lib.2 cap.7.n.10.*quæ quidem pœna in Electoratu Saxoniæ hodie definita eſt,ita,ut ejusmodi contumax ſeu fugitivus decem aureos Rhenenſes ſolvere cogatur, pro dimidia parte judici pro altera dimidia producenti applicandos, *Ordin. proc.judic.Saxon.tit.22.in pr.*ibiq; Philippi *Conſid.n.*§.2.& Carpz *p.1. conſt.16.def.47.n.6.* Nec tamen ſolutione hujus pœnæ invitus & fugitivus liberatur à ferendo teſtimonio; Toties enim hæc poteſt pœna imponi exigi'q; quoties teſtimonium quia recuſat; adeò, ut pro ratione circumſtantiæ & contumaciæ teſtis talis mulcta non ſolùm duplicari,ſed & pœna aliô modô exaſperari poſſit, *dict. tit. 22. verſ.* Und da er gleich ſolche/ Carpz. *cit. loc.* Hinc evenit, ut Studioſi aliquando propter contumaciam relegari ſoleant, ſi citati à Senatu Academico ad teſtimonium dicendum contumaciter non ſolùm emanent, ſed ad declinandum iſtud ex loco iſto,ubi degunt, prorſus diſcedant, maximè, ſi prohibitio ipſis à Magnifico Rectore facta ſit, ne ſine venia ipſius & ante depoſitionem teſtimonii diſcedant, quale exemplum hîc loci contigiſſe à Dn. Præſide percepi. Quin etiam aliorum Magiſtratuum ſubditi,qui mulctâ pecuniariâ ob egeſtatem coërceri nequeunt, carcere ad teſtimonium inviti adigi poſſint, non cum ratione juris pugnat, cùm regula ſit: luat in corpore, quicunque in ære non habet.

De

Fuga Debitorum in ſpecie.

SUMMARIA

§. XXVI. Fugitivi debitores ubique conveniri & judicari, arreſtari & detineri, neque judice incompetente excipere poſſunt. Creditori propriâ autoritate permiſſum eſt debitorem capere ac detinere. Refertur præjudicium. Quid ſi fugitivus armatâ manu reſiſtat? Vulnerari & occidi licitè poteſt. Lmitatur hæc aſſertio. Hæc arreſtatio ubique etiam in alieno territorio fieri poteſt; quocunque tempore. Non tantùm pro debito puro, ſed etiam pro conditiona-

li capi poteſt, etiamſi ei ſecuritas data ſit de non moleſtando intra certum tempus. Q. Utrum Debitores fugitivi tamdiu detineri debeant, donec, fiat ſolutio, an verò relaxandi ſint præſtitâ cautione idonea, id eſt, vel fidejuſſoriâ vel pignoratitiâ de ſtando juri & reſpondendo in loco domicilii vel contractus? Si fugitivus debitor latitet, ad preces Creditorum Imperator diplomata ſ. literas patente decernere ſolet, ut ubique locorum fugitivus in Imperio prehendatur, & juri ſiſtatur. Creditor debitori fugitivo pecuniam propria autoritate auferri poteſt. Q. an is, qui res, quarum aliàs copia futura non fuiſſet, fugitivo aufert vel arreſtari facit, cœteris, qui cum ipſo concurrunt, Creditoribus in ſolutione ſit præferendus. licet hi potius jus habeant, cujus vi ordinario modo priores ſunt? Affirm. Bona tamen, quæ fugitivo relinquit in loco, ex quo diſcedit, propria auferre autoritate Creditoribus non licet, niſi jus crediti amittere velint. Fugitivi debitores privilegia ſua, beneficia & exceptiones amittunt, induciis moratoriis uti nequeunt. Quid in foro Saxonico obtineat, traditur. Fugitivus indignus cenſetur beneficio ceſſionis bonorum. Non admittitur ad juratoriam cautionem. Q. Si arreſtatus fidejuſſores aut pignora non inveniat in eo, quô arreſtatus eſt, loco, aliàs verò extra territorium, ubi detinetur, bona habeat, & ad juratoriam cautionem ſe admitti petat, an tunc admittendus ſit? In fraudem Creditorum fugiens infamiæ notam incurrit. Non facilè in protectionem recipi debet Num uxor pro mariti fugitivi debito in carcere cuſtodiri queat, ſi & ipſa de fuga ſit ſuſpecta? An Mercatores falliti propter fugam torqveri poſſint, ut pecunias eis datas & depoſitas, quas dicunt ſe perdidiſſe aut ſubtractas eſſe ab inſtitoribus indicent? XXVII. Commoda debitores fugitivi vix ſentient, niſi SalvumConductum, qui miſeris & citra ſuam culpam aut fraudem ad incitas redactis debitoribus qui aufugiunt, conceditur.

§. 27. Progredior ad Debitores fugitivos, quorum fuga hoc operatur, ut (1) poſſint ubique conveniri & judicari nec exceptionem fori non competentis opponere Col. *d. Proc. Exec. cit. p. 2. c. 1. n. 8. ſeqq.* Zanger. *de Except. part. 2. cap. 1. n. 250.* Mevius *de Arreſt. cap. 5. n. 15. pag. 35.* quod in tantum admittit Stephan. Gratian. *Diſceptat. forenſ. Tom. 5. cap. 875. n. 1. & 2.* ſi doceatur, quòd adeundo judicem competentem periculum ſit in mora, quia tunc etiam Judex incompetens illius loci, ubi debitor reperitur, efficitur competens, *l. 1. ubi Gloſſ. in verb. à judice, C. ubi quis de curial. vel. cohortal. aliave condition. conveniat.* & in ſuam partem citat Caccial. *d. debit. ſuſpect. & fugit. quæſt. 4. n. 4. in fin. & quæſt. 7. in princ.* ut & Guiliel. *de Can.*

in l.

in l. extat, quæst. 2. ff. quod met. causa (2) ut qui aliàs non poterant, hi propter fugam vel susceptam vel tentatam jam possint arrestari & detineri tam quoad personam, quàm quoad bona, Chassan. *in consuet. Burgund.* §. 5. *n.* 85. *&* §. 7. *n.* 8. Bald. *in auth. sed omnino C. ne ux. pro marit.* Joh. Otto Tabor. *in Relat. Argent. Rel. 117. n. 9. p. 263.* Martin. *ad Ord. Process. Judic. Sax. Tit. 51. n.* 22. Carpz. *p. 1. c. 30. d. 16.* ubi *num. 7.* hoc affert præjudicium in causa Hansen Walzens zu Leipzig/ mens. Jan. anno 1580. Da eure Glaubigere nicht ausführen können/ daß ihr auf flüchtigen Fusse weret/ so werden dieselbe euch allhier mit Arest anzuhalten nicht befugt gewesen/ derowegen würdet ihr auf solchen Fall des angelegten Arrests billig loßgezehlet/ V. R. W. quæ sententia argumentô à contrario desumtô, luculenter fugitivorum arrestationem probat atque confirmat. Id quod iterum à quocunque judice fieri potest, cum fugitivus, ut modò dictum, de judice incompetente excipere nequeat. Joh. Bapt. Caccial. *de debit. suss. & fugitiv. quæst. 4. n. 2, & 3.* dummodo postea per eundem incompetentem judicem captus remittatur ad judicem competentem, uti limitat Steph. Gratian *Tom. 5. disceptat. forens. cap.* 875. *n.* 9. ubi plures alios allegat, quod catenus admitti potest, si captus idoneè caveat, & certum alioqui domicilium & forum habeat, & si creditor de debito securus esse possit, per ea, quæ habet Dn. Mevius. Tr *de Arrest. cap. 8. n.* 137. *p.* 99. nam qui incertis vagantur sedibus nec ullibi fixum constituerunt domicilium, aut semel constitutum deseruerunt, in omni loco, ubicunque reperiuntur, forum habent, ideòque etsi aliàs privilegiati, non gaudent jure revocandi domum, nec invitô actore domicilium eligere possunt, Felin. *in c. fin. n. 13. X. de foro compet.* Gail. *lib. 1. Obs. 1. n.* 34. Mevius *cit. loc.* imò hoc ampliùs etiam creditori propriâ auctoritate permissum est debitorem capere ac detinere, si

copia

copia judicis haberi non possit & periculum sit in morâ *arg. l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. Credit. facta sunt*, *l. 54. C. d. Decurion. lib. X.* Mevius *de Arrestis cap. 6. n. 2. in fin.* Caccialup. *dict. loc. n. 13. seqq.* ratio est, ne cunctando ingens creditoribus malum attrahatur, Gail. *lib. 1. Obs. 48. n.* 14. modò apprehensum mox, id est intra 20. horas, *l. 25. pr. ff. ad L. Jul. Majest.* judici tradant ad evitandam pœnam privati carceris *in l. 1. & 2. C. de priv. Carcer. inhib.* ut præjudiciô hæc illustremus, apponimus responsum Facultatis hujus Salanæ *Mens. April. anno 1626.* hoc tenore datum: Obwohl die Eigenthätigen incarcerationes wann sie auß keiner zu recht nachgelassener Ursache geschehen / ohne unterscheid der Zeit und Stunden / ja wann sie auch nur momentaneæ gewesen / nach bewehrter Rechts-Lehrer Meinung nicht zu entschuldigen / sondern nichts destominder der Straff Rechtens unterworfen / dennoch aber wofern eurem Bericht nach dieses fals vergangene privata detentio und Auffenthaltung wieder eures Schuldmannes der Ursachen wegen / daß er auf flüchtigen Fuß gestanden / und sich selbsten zu der Zahlung unvermüglich ausgegeben / wie auch zur verhütung des Schiedlachs selbst eigenen Unglücks / und also mit zulassung der Rechte vorgenommen; Also könte auch derohalben ermeltem eurem Gegentheil / bey so gestalten sachen wieder auch einige Klage nicht zustehen / dahero er Schiedlach sich auch vors andere mit der Exceptione præjudiciali, als wenn ihr auch wegen eigener Gewalts angemaßter anhaltung des Schiedlachs Persohn euer foderung verlustig gemacht (wodurch sonsten in wiedrigen Fall der jenigen / so sich unbefügter weiß des privati carceris anmaßen / gehabte Forderung / Civil Klagen und erlangte executiones auch super debito liqvido gäntzlich extinguiret und aufgehoben würden) wieder euer suchen nicht zubehelffen und aufzuhalten hätte / sondern würde wegen seines gestandenen und erkanten klaren Reſts / seines Fürwendens und Excipirens ungeacht / Kraft Rechtens und üblichen Processes mit den angefangenen und anbefohlenen

Hül-

Hülffs Proceß. schleinig verfahren/und die Hülff wider seine Person und güter billich vollstreckt/V.R.W. Unde verò hæc creditorum potestas originem habeat, vide sis apud Cothmann. *vol. 1. Resp.* 18. *n.* 248. Quòd si fugitivus non dubitet, armatâ resistere manu, & vulnerari & occidi licitè potest, Gail, *lib.* 2. *obs.* 44. *n.* 3. Marc. Mant. *Sing.* 299. *n.* 1. *p. m.* 885. quod tamen cum grano salis accipiendum est, ita scilicet, si creditor moderamen inculpatæ tutelæ non fuerit egressus, qui aliàs pœnam non evitabit, Gail. *loc. cit. n.* 4. Hæc arrestatio & captura potest ubique etiam in alieno territorio factâ denunciare apud Dominum territorii ejusve officiales fieri, Caccial. *de debit. susp. & fugitiv. quæst.* 7. *per tot.* Petr. Duennas *Reg. jur.* 175. *Ampliat.* 5. & quocunque etiam feriarum tempore, *arg. l.* 3. *C. d. fer. & l.* 2. *ff. eod.* quia feriæ inductæ in miserorum favorem non debent dolosis præsidio esse, Caccialup. *cit. loc. quæst.* 8. Petr. Peck. *d. jure sistend. c.* 7. Porro debitor fugitivus non tantùm pro debito puro, & cujus dies jam venit, sed etiam pro conditionali & in diem rectè capi potest, Caccialup. *dict. loc. quæst.* 3. *princ. & n.* 1. Schneidevv. *ad* § 1. *Inst. de Action. n.* 15. Etsi ei securitas data sit de non molestando intra certum tempus, Christin. *vol.* 1. *Decis. Belgic. Decis.* 258. *n.* 6. ad hunc scil. finem, ut cautionem præstet sufficientem, Dn. Mevius *de Arrest. c.* 6. *n.* 3. *Utrùm verò debitores fugitivi tamdiu detineri debeant, donec fiat solutio, an verò relaxandi sint præstitâ cautione idoneâ, id est vel fidejussoriâ vel pignoratitiâ de stando juri & respondendo in loco domicilii vel contractûs?* in disquisitionem vocari solet, Mevius *de Arrestis, cap.* 5. *n.* 17. Sed magis est, ut posteriori adhæreamus sententiæ per ea, quæ prolixè deducit laudatus Dn. Mevius *dict. Tract. de Arrest. cap.* 25. *n.* 41. *cum seqq.* Cautio enim idonea ordinaria Arresti medicina vocatur, & maximè contra æquitatem esset contraria opinio, cùm per cautionem idoneam satis securus reddatur Creditor de debito, antea periclitante. Neque verò solùm de illicitis, sed

 ma-

maximè etiam de licitis arreſtis hoc procedit propter paritatem rationis in utrisque. Iniquum enim foret, concedere alteri, in quo tantùm malitiam ſuam expleret con r *l. 38. in medio, ff. de Rei vindict.* Dn. Mev. *cit. loc. n.* 42. *p.* 277. illa tamen melior applicatur diſtinctio, utrùm debitum ſit liquidum & paratam executionem habeat nec ulteriori judicii egeat telâ, quod non remittendum eſt ad forum aliud, cùm debitor ſine judiciario proceſſu ſolvere debeat & confeſſata obligatio pro re judicata habeatur; an verò debitum ſit illiquidum & ordinario proceſſu opus habeat, & tunc relaxabitur arreſtum per ſatisdationem iſtam, dummodò fugitivus detentus tantum bonorum poſideat, ut eum ſolvendo eſſe non dubitetur; aliàs etiam ſatisdatio de judicato ſolvendo neceſſariò præſtanda erit, Bartol. *in l. heres* §. *proinde n.* 2. *de judic.* ibique Alberic. de Roſat. *n.* 7. ubi de obſervantia teſtatur, Ruin. *conſil.* 18. *n.* 3. *vol.* 5. Deinde etiam requiritur, ut certum habeat Domicilium, ubi forum ſortiatur. Hæc Dn. Mevius, *Tr. d. Arreſt. cap. 8. n.* 135. 136. 137. *ſeqq. p.* 98. *&* 99. (3) Si non conſtet, ubi debitor fugitivus latitet, poſtquam in præjudicium creditorum ſolum vertit & incertis ſedibus vagatur, ad illorum preces Imperator diplomata ſeu literas patentes, qvas vocant, öffentliche Patenten oder Käyserliche Befehlich / decernere ſolet, eo fini, ut ubique locorum fugitivus in Imperio prehendatur & juri ſiſtatur, daß sie auf Recht allenthalben im Römischen Reich angehalten werden / Gail, *lib.* 2. *obſ.* 64. *n.* 13. & in *Tract. de pignorat. cap.* 1. *n.* 6. Mevius *cit. loc. cap.* 6. *n.* 4. *& p.* 1. *deciſ.* 253. *p.* 121. (4) Debitori fugitivo pecuniam, quam ſecum fert, Creditor propria auctoritate auferre poteſt, *l.* 10. §. 16. *ff. quæ in fraud. Credit.* Hinc qværitur: *Si bona alicujus fugitivi, dum creditoribus per fugam ſubtrahuntur, mediante legitima manus injectione ſiſtuntur, An is, qui res, quarum aliàs copia futura non fuiſſet, fugitivo aufert vel, arreſtari facit, cæteris, qui cum ipſo concurrunt, Credi-*

ditoribus, in solutione sit præferendus, licet hi potius jus habeant, cujus vi ordinariô modô priores sunt: Et meritò talis ex ea æquitatis ratione præfertur, quòd efficiens, rem salvam esse, rei fructu ante cœteros, utut aliàs anteriores, potiri debeat, *arg. l. 6. princ. ff. qui potior. in pignor. vel hypoth. hab.* nec anteriores creditores de injuria conqveri, cùm aliàs illa bona evasura fuissent, nec spes fortassis eis ampliùs integra mansisset eadem recuperandi, Dn. Mevius *in Tr. de Arrest. cap. 19. n. 25. p. 222.* accedit ratio *l. 14. pr. ff. de noxal. action.* quòd occupantis melior sit conditio, dictis jungatur, *l. 10. ff. de pecul.* Tandem etiam suæ negligentiæ expensum ferre debent reliqui creditores, quòd non æqvè vigilantes, ut hic, fuerunt, cùm noverint, jura vigilantibus scripta esse, *l. pupillus, 24. ff. quæ in fraudem creditor. facta sunt*, quæ lex optimè huc facere videtur. At verò bona, quæ fugitivus relinquit in loco, ex quo discedit propria auferre auctoritate creditoribus non licet, nisi jus Crediti amittere *l. 13. ff. quod met. causa l. 7. ff. ad L. Jul. d. vi priv.* vel tertia parte bonorum multari ac infames fieri velint, *l. ult. ff. ad L. Jul. de vi priv.* Diversa enim horum bonorum est ratio ab illis, quæ secum tulit, cùm hæc in periculo sint, non verò ea, quæ domi reliquit. vid. Menoch. *de recup. poss. Remed. 4. n. 25.* Quid de jure Lubecensi in hoc casu obtineat, tradit Dn. Mevius *ad Jus Lub. lib. 3. tit. 1. art. 4.* (5) Fugitivi privilegia sua, beneficia & exceptiones amittunt, Boër. *Decis. 215. n. 6.* Berlich. *part. 1. concl. 53. n. 10.* Dn. Mevius *de Arrest. cap. 8. n. 132. p. 98.* Hinc præter id, quòd nulla gaudeant fori præscriptione, qua de re jam supra *n. 1. h. §.* aut jure revocandi domum, Dn. Mevius, *cit. loc. n. 133.* item quòd si post impetratas inducias moratorias aufugerunt, illis non debeant uti, Anton. Freudenb. *Tr. de Rescr. morat. concl. 51. n. 107.* etiam illud damni sentiunt fugitivi vel de fuga suspecti, quòd tempore nundinarum arrestari & capi possint

 sint

sint, Pet. Peck. *de Jure Sistend. cap.* 7. & 8. & *cap.* 10. *n.* 6. Matth. Berlich. *part.* 1. *concl.* 77. *n.* 10. Bernhard Græven., *lib.* 2 *pract. concl* 44 *consid.* 1. *n.* 25. Dn. Carpz. *p.* 1. *c.* 30 *d.* 25. *n.* 2. Periculum enim, quod in mora est, non permittit differre juris executionem contra eos, qui beneficiô nundinarum, in quibus bona fides omnia regere debet, indigni sunt, Dn. Mevius *de Arrest. cap.* 11. *n.* 17. *p.* 151. licet in practica fori Saxonici ratione mercatorum, (quibus solis privilegium hoc competit de non arrestando bona vel personam debitoris tempore nundinarum, uti probat & præjudicio confirmat Dn. Carpz. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 24.) aliud observetur, cùm aliàs multum derogaretur generali privilegio Electorali contra rationem *l.* 3. *ff. de constit. Princ.* junctò *arg. l.* 1. § *generaliter*, 1. *ff. de legat. præstand. contra tabb. bon. poss. pet.* generaliter quoq; prohibita generaliter interpretanda esse, *l.* 8. *ff. de publ. in rem act.* cùm nemo non facillimè mercatores commerciis tempore nundinarum obrutos, de fuga suspectos reddere queat Dn. Carpz. *dict. const.* 30. *d.* 25. *n.* 3. & 4 *cum seqq.* Accedit & illa ratio, quòd contrariâ admissâ sententiâ, mercatores merces suas tuti & impediti reducere non possint, contra privilegia nundinis concessa, uti apparet ex verbis privilegii ab Imp. Maximiliano I. Senatui Lipsiensi anno 1507. concessi: Desgleichen die Wahren und Güter / so zu und von bestimten Märkten und Niederlagen getrieben und geführet werden / nicht sollen aufgehalten / verhindert oder rechtlich arrestiret werden / &c. Carpz. *cit. loc. n.* 7. *in fin.* Et ita Dn. Scabinos Lipsienses in causa Esaiæ Löselmans zu Leipzig / mense Febr. anno 1635. judicasse refert Idem *d. l.* verba sentent: Ist euch ein Kauffman von Köthen vor aberkauffte Wahren 167. Thaler schuldig worden / wenn nun gleich derselbe sich der Flucht wegen verdächtig erweiset / und zu befürchten / daß Er falliren werden möchte / ꝛc. So seid ihr doch binnen wehrenden Marckt / vor ausläutung desselben / ihn anzuhalten /

oder

oder seine Wahren zu verkümmern nicht befugt/ V.R.W. Porro fugitivus indignus censetur beneficio cessionis bonorum, Magnif. Dn. Struve *Synt. jur. civ. exerc. 44. th. 25. n 3.* quod miseris tandummodò succurrit, non fraudulentis, vid. Besold. *thesaur. pract. voce.* Banckerottirer / Falliten / & Brunnem. *ad l. fin. ff. quæ in fraud. Credit. fact. sunt, n. 7 seqq* Et ideò, si fallitus in fuga sit, omnis cessio & obligatio in damnum facta præsumitur aliorum, Berlich. *p. 3. dec.* 353. *n.* 12. *&* 13. ubi ita pronunciatum esse testatur; porro oppignoratio proximè ante fugam facta, fraudulenta creditur & fugitivi oppignoratio debitoris prorsus est invalida, Dn. Mevius *ad Jus Lubec. lib.* 3. *tit.* 4. *art.* 1 *n.* 74 huc spectat, quòd pecunia alicui ab administratore fugitivo credita ex administratione non fiat accipientis, adeoque vel vindicari possit, si extat, vel si dolô malô accipiens eam possidere desierit, ad exhibendum agi, vel si sine dolo malo consumta sit, condici queat, *l.* 11. §. *ult. ff. de Reb. Credit.* (6) Debitor fugitivus, si non invenit fidejussores aut pignora, non admittitur ad juratoriam cautionem, prout sentit Arnold. de Reyger *in Thes. jur. tom.* 1. *sub verbo: carcer, n.* 44. *in fin. p.* 276. & quem allegat Seb. Medic. *de conserv. poss. gl.* 2. *p.* 1. *n.* 387. add. ea, quæ prolixè tractat Mev. *d. Arrest. cap.* 25. *n.* 41. *cum multis seqq. p.* 276. *& n.* 102. *p.* 288. ubi simillimam huic quæstionem movet: *Si arrestatus fidejussores aut pignora non inveniat in eô, quô arrestatus est, locô, aliàs verò extra territorium, ubi detinetur, bona habeat, & ad juratoriam cautionem se admitti petat, an tunc admittendus sit?* quam non carere dubio dicit; interim tamen non semper eo casu cautionem juratoriam admittendam nec semper rejiciendam esse existimat. Situm enim id est in æquo judicis arbitrio, qui meritò tunc admittet juramentum loco cautionis, quando arrestatus est vir honestæ atque probatæ vitæ & integritatis opinione conspicuus, nec vel ob debiti

quantitatem vel ex cæteris circumstantiis metuendum sit, ut fidem fallat. Mevius *cit. loc. n.* 103. ubi in *seqq.* plura, quæ hîc attendi oportet, annotat & communem hanc esse Dd. opinionem praxinque tam Cameræ Imperialis, quàm aliorum judiciorum testatur. Nec obstat, quod omnis fugitivus infamiâ laborare videatur, cùm fuga animum dolosum præsupponat. Respondetur enim (1) hoc verum esse de iis, qui in fraudem Creditorum fugiunt, qualis in nostro casu non præsupponitur, Hic enim fugam instruit, ne propter Creditorum diffidentiam v. g. vel incarcerationem arrestationemque personalem multis incommodis subjiciatur; vel de eo etiam quæstio intelligi potest, qui de fuga saltim suspectus est, qualis suspicio etiamsi justa, nonnunquam fallere potest. (2.) Deinde integritas in fugitivo tali arrestato ea requiritur, quæ aliàs ante fugam susceptam in eo clara fuit, quam etiam in cæteris suis negotiis adhuc constanter exercet. (7.) in fraudem creditorum fugiens infamiæ, ut modò dictum fuit, notam incurrit. Nam omnis dolus legitimè demonstratus famosus est, vel saltim famam apud viros bonos onerat, *arg. l. 1. ff. de his, qui not. infam. & l. pen. C. d. interd. matrim. inter pupil. & tut. seu Curat.* Meier. *in Coll. Argent. lib. 4. t. 3. §. 5. n. X.* (1) *p.* 301. Hanc verò fraudem Creditor probare necesse habebit, cùm regulariter fraudem probare is debeat, qui eandem alteri objicit. (8) Ejusmodi fugitivi non facilè in protectionem recipi debent, *Reform.* guter Policey zu Augspurg/ *tit.* 22. quæ reiterata est in der Policey-Ordnung zu Franckfurt/ *anno* 1577. *tit.* 23. Dn. Mevius *part. 6. decis.* 282. ultimò verò: *Num uxor pro marito fugitivô debito in carcere custodiri queat, si & ipsa de fuga sit suspecta?* non inanis aut supervacuæ quæstionis esse videtur. Coincidit ferè hæc quæstio cum ea, quam supra §. 15. proposuimus, ex cujus decisione multa quoque hùc trahenda sunt. Et regulariter quidem

dem pro debito mariti aut ejusdem fuga uxor non erit detidenda aut incarceranda, *arg. l.* 1. *& 2. C. ne ux. pro marit.* Mevius *part.* 3. *decis.* 209. *p.* 385. verbis: *attamen ad mariti debita saltem pertinet*; poterit tamen causa existere quam propter & ipsa justè queat detineri incarcere, scilicet, si debitum ipsam quocunque modô attingat, ut pro marito teneatur, v. g. in causa primipilari, ubi dos mulieris tacitè obligata est fisco, *l.* 4. ibique Dn. Brunnem. *n.* 3. & Godofr. *in not. n.* 50. *C. in quibus causis pignus vel hypoth. tac. contrah.* Item si statuto introductum sit, ut uxor pro marito teneatur, qualia statuta se novisse & ex actis transmissis didicisse fatetur Dn. Brunnem. *ad l.* 1. *C. ne ux. pro mar. n.* 3. & eadem valere velle Dd. dicit, Mynsing. *Cent.* 1. *Obs.* 29. Gail. *l.* 2. *Obs.* 90. *n.* 1. Coler. *Decis.* 31. Hillig. in Donell. *lib.* 15. *cap ult. lit. B.* porro si se cum marito obligavit, qvalem obligationem moribus nostris valere, cùm nuptiæ, sicut vitæ, ita qvoqve societatem bonorum contineant, testis est Perez *in tit. Cod. ne ux. pro mar. n.* 2. *p.* 238. nec non si mercaturam exerceant conjuges, Perez *cit. loc.* ubi *in fin dict. n.* allegat *Constit. Caroli V. latam anno* 1571. add Chassaneus *ad Consuet. Burgund. Rub.* 4. *de Droict. & apparten. à gens. mariez.* §. 1. Gail, *lib.* 2. *Obs.* 90. *n.* 3. His itaqve & similibus casibus non dubito asserere, uxorem quoque posse incarcerari, donec cautionem præstiterit idoneam, vid. §. 15. *hujus cap. in fin.* si nimirum ipsa de fuga sit suspecta. Cæterùm in eum solummodo finem, ut maritus faciliùs redeat, eam personaliter arrestari aut incarcerari posse affirmare non ausim. Liceat in calce hujus §. quærere; *An Mercatores falliti propter fugam torqueri possint, ut pecunias eis datas & depositas, quas dicunt se perdidisse aut subtractas esse ab institoribus indicent?* Affirmat hoc Ludovic. Gilhausf. *arb. judic. Crim. c.* 6. *part.* 6. *n.* 21. *p.* 405. cum Parid: de put. *in Tr. de Syndic. c. an in causa pecuniaria & civili, n.* 2. Marsil. *in l. idivus, n.* 5. *ff. de quæst. & in pract.* §. *expedita*, 62. Purpur. *in l. singularia n.* 94. *ff. si certum pet.* quòd

a-

tamen non procedere dicit in eo, qui vitio fortunæ, non autem fraude & culpa suâ pecunias decoxit, Farinac. *de indic. & tort. quæst.*48. *n.* 19. *& lib.* 1. *de delict. & pœn. q.* 26. *n.* 30. Sed verius esse puto, si dicamus, mercatorem propter fugam in ejusmodi casu torqueri non posse, cùm tortura non locum habeat, nisi in delictis, quibus pœna est capitalis aut corporis afflictiva statuta, *l.* 1. *pr. ff. d. quæst. Ordin. Crim. art.* 8. Dn. Carpz. *p.* 3, *q.* 119. Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc.* 49. *th.* 98. *n.* 3. *p.* 982. quod itidem, nî fallor, vult Dn. Tabor, *de Indic. & tortur. in Analys. Art.* 25. *Ord Crim.* §. 5. *p.* 159.

§. 27. Commoda debitores fugitivi vix sentient, nisi salvum conductum inter ea referre gaudeant, qui miseris & citra suam culpam aut fraudem ad incitas redactis debitoribus, si aufugiunt, nonnunquam & aliis conceditur, si aliter eorum copia haberi non possit. Verùm cum de hâc salvi conductus materia infra in fuga delinquentium dicendi locus erit, hîc multa de eo adducere supervacaneum puto.

De
Fuga Heredum
SUMMARIA

§. XXIIX. Num Obligatio ex delicto defuncti heredem teneat? Id procedit, si lis cum defuncto fuerit contestata, vel ad heredem aliquid pervenerit; Si post expilatam hereditatem coheres aufugiat, se suspectum reddit ejus criminis, quia per fugam quis penè sui accusator fit. De jure civili accusatio de crimine expilatæ hereditatis non datur contra coheredem, liquidò constat, coheredem per dolum res amovisse; Secus de moribus hodiernis. Afferuntur Sanctio Criminalis Carolina, & præjudicium Ictorum Lipsiensium.

§. 28. Quod ad heredes attinet, tenendum est, eos itidem ut eorum antecessores capi & detineri posse, si fugiant vel de fuga suspecti sint, Petr. Peck. *de jure Sist. cap.* 4. *n.* 9. quia ad quodcunque potest compelli defunctus, ad idem

quo-

quoq; heres ejus compelli poteſt, *arg. l. 44. princ. ff. ad SC. Trebell.* Heres enim ſuccedit in omne jus, quod defunctus habuit, *l. 59. & 62. ff. de Reg. Jur. & l. 119. de Verb. ſignif.* Sed *num etiam obligatio ex delicto defuncti heredem teneat?* quæſtionis eſſe poteſt. Et generaliter quidem nullus heres propter delicta ejus, in cujus bona & hereditatem ſucceſſit, conveniri poteſt, *arg. §. 1. Inſt. de perpet. & temporal. action & l. 111. ff. de reg. jur.* quia delicta ſuos tantùm debent tenere auctores, *l. 22. C. d. pœn.* illud tamen fallit, (1.) ſi jam lis cum defuncto fuerit conteſtata & civiliter ex delicto agatur *l. un. C. ex delict. defunct.* vel ad heredem aliquid ex delicto defuncti dolóve pervenerit, *l. 44. ff. de Reg. Jur.* (2.) Si poſt expilatam hereditatem heres aufugiat, ſe ſuſpectum reddit ejus criminis, quia per fugam quis penè ſui accuſator fit, *Nov. 53. cap. 4. princ. & arg. l. 7. §. 2. ff. de ſuſp. tutor.* quamvis enim de jure civili accuſatio de crimine expilatæ hereditatis non detur contra coheredem *l. 1. C. expil. heredit. l. 3. C. famil. herciſ.* Perez. *ad tit. Cod. expil. heredit. n. 5. p. 203.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civ. Ex. 48. theſ. 108. in fin.* niſi liquidò conſtiterit, coheredem per fallaciam aut dolum malum res amoviſſe, *arg. l. 51. ff. pro ſoc.* Perez. *cit. loc.* Dn. Eckolt. *ad tit. ff. expil. heredit. §. 4. circa fin.* attamen moribus hodiernis indiſtinctè tenentur coheredes, licet in impoſitione pœnæ hi præ extraneis leviori afficiantur pœnâ, Dn. Eckolt. *cit. loc.* & Carpz. *prax. Crim. p. 2 quæſt. 83. n. 82. ſeqq.* quod etiam innuunt verba ſanctionis Carolinæ art. 165. So einer aus Leichtfertigkeit oder Unverſtand etwas heimlich nehme/ daran Er ſonſt ein nächſter Erbe iſt/ ꝛc. und ein Theil den andern derohalben anklagen würde/ ſollen Richter und Urtheiler mit entdeckung aller Umſtände bey den Rechtsverſtändigen und an Enden und Orten/ wie zu Ende dieſer unſer Ordnung angezeiget/ Raths pflegen/ auch erfahren/ was in ſolchen Fällen das gemeine Recht ſey/ und ſich darnach halten. Hinc ita in jure reſponſum eſſe, idem refert

Carpz. *cit. loc. n.* 54. Joh. Drechselio in Plauen: Möchte einer unter den Erben wie recht / überführet werden / daß Er aus der Erbschafft etwas entwendet und veruntrauet hätte / rc. So were Er solches zu erstatten verpflichtet / und möchte hierüber mit Landes Verweisung in Straff genommen werden V. R. W. M. Jan. anno 1630. Cùm itaque accusatio expilatæ hereditatis in coheredibus obtineat, utique dicendum est, per fugam ejusmodi coheredem suspectum fieri istius criminis, quæ suspicio multum potest ipsi negotii facessere in suâ defensione. Quatenus autem fuga indicium faciat, infra patebit, ubi de fuga Delinquentium dicendi copia dabitur.

De
Fuga Arrestatorum.

SUMMARIA

§. XXX. Arresta justè ac licitè imposita obligant arrestatos, ut illi ante legitimam arresti relaxationem discedere, vel bona ipsorum alienari, vel ad alia loca transferri nequeant. Si ex arresto frivolè discedant, pœna violati arresti locum habet. Si contumaciter semper in fuga perseverant & emanent, citantur, ut redeant discessumque purgent sub comminatione proscriptionis. Quando citatio edictalis decernenda est? Utrùm eo casu, quo in fuga adhuc hæret fugitivus, an verò tunc, quando fixam sibi sedem iterum elegit, aut in locum sui domicilii civitatisque pervenit? Citati, si comparent in vel ante terminum, &, discessûs sui allatâ causâ, contumaciam purgant, impunes quidem sunt, sine veniâ tamen judicis aut Creditorum, donec discussa sit arresti causa, discedere non possunt: Si verò causam fugæ justam non probaverint, ipse reditus, cùm semel fugâ sit violata jurisdictio, non absolvit à pœna, quæ tamen arbitraria est: Nonnunquam etiam fidejussor ejus de pœna promissâ tenetur. Hæc actio ad pœnam promissam nisi intra annum, postquam fugitivus rediit, fuerit instituta, expirat; nisi pœna promissa fuerit juramento confirmata. Fugitivi isti citati si in locum arresti redire contumaciter nolunt, judex potest eos proscribere & relegare. Post sententiam condemnatoriam illa contumacia purgari & proscriptus absolvi potest. XXXI. An injustè arrestatus licitè & citra violationem arresti ejusque pœnam ex arresto discedere possit? Utrùm citatus, qui ex arresto discesserat, vel res subtraxerat, si alleget arresti injuriam, audiendus sit?

§. 30. Justè & licitè imposita vel rebus vel personis arresta obligare arrestatos in persona vel rebus, ut illi ante legitimam arresti relaxationem discedere, hæ verò transferri à quopiam ad alia loca, vel alienari, invito arrestante, nequeant, ex natura effectibusque arrestorum satis manifestum est. vid. Dn. Mev. *de Arrest. cap. 15. n. 1. p. 171.* Quòd si tamen arrestatus ex arresto frivolè sibi discedere præsumat, isti parata est violati pœna arresti, cùm ejusmodi ex arresto fugiens contemtor existat judicis, quem severè leges puniunt, *l. un. ff. si quis jusdic. non obtemp.* violatio enim arresti species est contumaciæ ejusque gravioris Koppen *quæst. 15. n. 17.* Dn. Mevius *cit. loc. cap. 24. n. 3.* Non autem omnes, quibus arrestum violatur, modos, de quibus videatur laudatus Dn. Mev. *cit. loc.* hîc attingere opportunum esse videtur, sed eum saltim, quô discessu vel fuga arrestum violatur, & quid ejusmodi fuga operetur, proponere. Quando itaque arrestati sine venia judicis aut Creditorum ex arresto discedunt, tunc si contumaciter semper in fuga perseverant & emanent, non quidem statim & ipso jure incidunt in pœnam effracti carceris, quod nonnulli volunt per *l. 13. ff. de custod. & exhib. reor.* Menoch. *lib. 2. de Arb. Jud. quæst. cas. 301. n. 11.* Joh. Andr. *in addit. ad Speculat. lib. 2. tit. de præsumt. §. species, 2. n. 3.* cùm fuga ex arresto comparetur fugæ ex carcere factæ, Rutg. Ruland. *de commissar. & commission. part. 4. lib. 4. cap. 6. n. 63.* Oldrad. *cons. 65.* Mindan. *de Monitor. quæst. 8. n. 6.* & ideò quoque non possunt statim sine alio ulteriori processu banniri atque proscribi, quòd iterum volunt Moller. *ad Constit. Sax. part. 1. const. 30. n. 19.* Zobel. *in addit. ad Gloss. Ord. German.* in LandRecht / *lib. 1. art. 68. n. ult. vid.* Dn. Mevius *de Arrest. cap. 24. n. 5. p. 255. seqq.* ubi dicit: quantò leviùs est ex arresto decedere, quàm violenta carceris effractione & fuga crimen fateri, tantò durius foret, ob nudum

arrestum violatum sine prævia admonitione statim ad tam rigorosa recurrere supplicia. Non tamen propterea impunis relinquitur ista per fugam facta arresti violatio,sed,quia juri & rationi ita magis congruit,discedens prius citatur,ut redeat discessumque purget sub comminatione proscriptionis, Daß weil Er ohne Uhrlaub der Gerichte oder des arrestirenden Theils aus dem gebührlich angelegtem Arrest entwichen / in hiezu peremtoriè bestimten Termino erscheine/ und mit dem Gerichte sich des verübten excessus und violirter Jurisdiction abfinde / darneben der prosecution des Arrests abwarte/ mit der Verwarnung/ daß auf sein weiteres ungehorsames aussenbleiben itzt als dann und dann alß itzt Er in die Land- oder Stadt- Feste solle verdammet und erkläret seyn / Dn. Mev. *cit. loc. n. 6.* qui *n. 7. cum seqq.* varios citandi modos proponit,cùm non iisdem ubique moribus hac in re agatur. Sed *quando citatio Edictalis decernenda erit? Utrùm eo tantùm casu, quô in fuga adhuc hæret fugitivus, an verò etiam tum, quando fixam sibi sedem iterum elegit aut in locum sui domicilii civitatisque pervenit?* Et priori saltem casu, quô adhuc in fuga quis vagatur, ejusmodi citationem locum invenire auctor est Dn. Mevius *part. 1. decis. 213.*;*p. 121.* quia ea citandi species subsidiaria tantùm est, nec usurpanda,nisi in casu necessitatis, cùm alia citatio locum habere non potest vid. Gail. *lib. 1. Obs. 57. n. 1.* Maranta. *in Specul. part. 6. tit.de citat. n.* 82. Menoch. *de Recuper. possess. remed.* 8. *n.* 111. Boër. *in l. consentaneum, n. 52. C. quomod. & quand. judex.* posteriori verò casu, quando scitur, ubi locorum reus commoratur, non decernenda est illa, sed in juris subsidium magistratus illius loci, ut in jus vocationem ipsi significet simulque comparitionem injungat rogandus est, Dn. Mevius, *cit. loc.* Zang. *de Except. part. 2. cap.* 1. *n. 184.* nec obstat, quòd ejusmodi reus fugitivus sit ; respondetur enim, quoad hunc effectum requiri durationem fugæ,quâ quis adhuc vagabundus est nec

fi-

fixum tenet locum, post fugam autem non ampliùs quis vagabundus est, hinc debet, ubi reperitur, in personam dirigi citatio, Scacc. *lib. 1. de judic. caus. civil. cap. 34. n. 7.* Quando verò hoc remedium ordinarium frustra est tentatum, ad extraordinarium, scil. edictalem citationem decurri potest, arg. *l. in causa, 16. ff. d. Minorib.* & hoc ita observatum fuisse in causa alicujus militis, conventi & simul arrestati, qui aufugit, testis est D. Mevius *cit. loc.* Hôc modô citati, si comparent in vel ante terminum &, discessus sui justâ allatâ causâ, contumaciam purgant, impunes quidem sunt, sine veniâ tamen judicis aut creditorum, donec discussa sit arresti causa, discedere non possunt: si verò causam fugæ justam non probaverint, ipsa pœnitentia seu reditus, cùm semel fugâ violata sit jurisdictio, non absolvit â pœna, quæ tamen arbitraria est, Petr. Peck *de jure sistend. cap. 23. n. 1.* & plerumque, nisi insignior sit contumacia, pecuniariam non excedit, Coler. *de Processf. Execut. part. 3. cap. 11. n.* 52. Joh. Monach. *in processf. part. 20. cap. 7. n. 10. & seqq.* Quòd si certa pœna jam ab initio impositioni arresti addita est, quæ aliquando additur ad deterritionem violationis arresti, illa omnino exigitur, D. Mevius *de Arrest. cap. 24. n. 14. p. 257.* imò nonnunquam etiam fidejussor ejus, si ipsius dolo vel culpa arrestatus aufugerit, de illa pœna promissa tenetur, de quibus infra *in cap. 4.* plura; Farinac. *prax. Crim. quæst. 30. n. 55. seqq. & n. 73. & 74.* Petr. Theodor. *in Colleg. Crimin. cap. 4. aph. 10. n. 9.* Hæc tamen actio ad pœnam promissam, nisi intra annum, postquam fugitivus rediit & mulctæ causa conveniri potuit, instituta fuerit, expirat, quia actiones prætoriæ pœnales, quarum species ea quoque esse videtur, quæ descendit ex arresto, Dn. Mevius, *cit. loc. n. 16.* regulariter intra annum terminantur, *princ. Inst. d. perpet. & temporal. action.* nisi pœna promissa juramentô fuerit confirmata, quo casu etiam

M 3 post

post annum validè pœnâ peti potest, Petr. Peck. *de jure sistend. cap. 30. n.* 5. idque ob accedens perjurii delictum, quod intra vicennium non secus atque aliud aliquod delictum justè punitur, Mevius, *dict. loc. n.* 17. *in fin.* Si denique fugitivi isti citati in locum arresti redire contumaciter nolunt, tunc judex potest eos proscribere & relegare: violati namque arresti pœna ordinaria bannum seu proscriptio est, die Land- oder Stad-Fåste / in quam statim sine alio processu condemnantur, Jacob Schultes *in addit. ad process. Termin. cap.* 17. *n.* 25. hâc formulâ: Als N. N. nicht allein aus dem rechtmåssig angelegtem Arrest ohne Urlaub weggezogen / sondern auch der geschehenen Ladung ohn angesehen bißhero muthwillig ausgeblieben / wird Er hiermit in die Stadt- oder (pro diversitate loci) in die Land-Fåste erklåret und verdammet / Dn. Mevius, *sæpe cit. loc. n.* 18. Hocce bannum verò nudæ vim relegationis saltem obtinet, præsertim in causis civilibus, nisi ob violatam Cæsareæ & Imperii Majestatis sanctimoniam, ubi hoc singulare est, quòd, sive ob contumaciam sive ob delictum bannum infligatur, bannitus omnium offensioni impunè exponatur & bona occupantibus concedantur, Gail. *de pac. publ. lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 12 Auctor. *decis. Cameral. verb. Bannum.* §. 2. D. Mevius *cit. loc. n.* 20. *seqq.* Hinc etiam post sententiam condemnatoriam illa contumacia purgari & proscriptus, invitô adversariô, absolvi potest, Gail. *de Arrest. cap.* 10. *n.* 23. *& de pac. publ. lib.* 2. *cap.* 8. *per tot.* est enim interlocutoria, non definitiva sententia Gail *d. pac. publ. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 3. add. D. Mev. *dict. loc. n.* 23. *&* 24. Interim tamen quamdiu nondum rediit, potest adhuc capi, & si deprehendatur in eo loco, unde aufugit, arctiori carceri includitur, Col. *de process. execut. part.* 3. *cap.* 11. *n.* 50. Boër. *decis.* 315. *n.* 22. Rutger Ruland. *de Commissar. & Comiss. p.* 4. *cap.* 6. *n.* 63. & prætereà arbitrariè, sicut supra expositum fuit, punitur Petr. Peck. *de jure sistend. c.* 23. *n.* 1. *in fin.*

§. 31.

§. 31. *An injustè arrestatus licitè & citra violationem arresti ejusque pœnam ex arresto discedere possit?* In quæstione est: Et si quidem manifesta & notoria sit arresti injustitia, omninò securum præstat injuriosè, arrestato discessum, per ea, quæ tractat Dn. Mevius *de Arrest. c. 24. n. 27. & 28. p. 260.* Quomodo tamen hæc injustitiæ notorietas æstimanda veniat, patebit ex infra dicendis ad quæstionem: *an licitum sit injustè incarceratis fugere è carceribus etiam cum effractione carceris?* Si verò injuria arresti non planè sit certa, periculosa est fuga, cùm etiam, ubi dubium, utrùm quis justa ex causa discesserit nec ne, judex nihilominus ad banni procedat declarationem, ne respublica quotidianis ejusmodi violentiis, perturbationibus atque divexationibus commoveatur, Peck. *de jure sist. c. 31. n. 8.* D. Mevius, *dict. loc. n. 28, p. 260.* ubi in sequentibus etiam quærit: *utrum citatus, qui ex arresto discesserat vel res subtraxerat, si alleget arresti injuriam, audiendus sit?* & respondet distinguendo, ut audiendus sit, si statim doceat illam, ut judici de eâ constare queat, secus verò, si aliqua ratione ambigua & altioris indaginis sit.

De
Fuga Delinquentium
SUMMARIA

§. XXXII. Fuga non semper in sceleris veritatem fugientem adducit, cùm nonnulli falsò criminis cujusdam insimilentur quandoque; alii in facti perpetratione animum dolosum non habuerint. XXXIII. Fugitivus delinquens Edictis publicis vel alio solemni modo pro loci consvetudine citatur. Bona ejus statim à tempore fugæ annotantur & describuntur. Quisnam finis sit annotationis bonorum. Quid si redeat fugitivus seque purget aut mortuus sit? Si non redeat intra annum, ex quo annotatio facta? Ex hac citatione & annotatione bonorum fugitivi sequitur læsio famæ. Si tribus vicibus citatus non compareat, habetur pro convicto, & si crimen mortis pœnam meretur, wird in die Mortacht erklärt. XXXIV. De jure Saxonico contra reos criminis fugitivos proceditur ad bannum, si ad citationem emissam non com-

pare-

pareant. affertur præjudicium JCtorum Jenensium Bannum Saxonicum duplex est: Primum s. Inferius, & Secundum s. superius. Quid sit Inferius. Quando locum habeat. Quæ forma. Quis effectus traditur. An liceat bannitum occidere. An infamis fiat? An si ejusmodi bannitus in provincia judicis bannientis capiatur, possit statim ad pœnam mortis condemnari sententiaque executioni mandari? Affertur præjudicium. Si fugientis parens paratus sit deducere innocentiam filii absentis, num is sit admittendus? Quid Bannum Superius s. secundum sit. Quinam ejus effectus. Num talis bannitus impunè possit occidi? XXXV. Fugitivus de crimine inculpatus ubique incarcerari potest. An impunè liceat apparitoribus publicis vulnerare vel occidere malefactorem fugientem ne capiatur, si aliter eum capere non possint? Fugitivus accusari & conveniri potest in foro deprehensionis. Q. Utrùm judex loci, in quo delinquens reperitur, ad inquisitionem & coercitionem ejus sit obstrictus? accusari potest in foro commissi delicti. Item in foro domicilii s. habitationis. XXXVI. Fidejussores solvere tenentur summam in cautione promissam, allegantur præjudicia. Non solùm ipsi fidejussores, sed etiam eorum heredes tenentur. Si fugitivus capiatur, ut carceri arctius mandari possit, ingens incommodum sentit in eo, quòd fuga suspicionem & indicium delicti perpetrati faciat. Q. Quale indicium præbeat fuga? Variorum opiniones afferuntur. Q. Si quis post citationem emissam, ut in judicium veniat, fugam arripiat, quanta suspicione gravetur? Q. Num Statutum possit facere, ut fuga in se & sua naturâ plenam inducat probationem, aut indicium ad torturam sufficiens præbere possit? Q. An fuga semper ad torturam sufficiat, alio quocunque accedente indicio? Fuga junctâ famâ non facit sufficiens indicium ad torturam. Respondetur ad objectiones. Q. An fuga tale saltem faciat indicium delicti, ob quod pœnitentia ecclesiastica decernenda veniat? XXXVII. Pertinet ad incommoda fugientis Rei criminis Executio in effigie. Quidnam illa sit. Q. quid juris, si, sententiâ legitimè in præsentem latâ, reus aufugiat ante executionem, anne tunc hæc in effigie executio indistinctè fieri possit in omnibus criminibus, licet specialiter receptum non sit, ut contra absentes procedatur? Q. si totâ causâ pertractatâ perfectéque crimine probato, ac ipsius rei confessione confirmatô, ut nihil præter sententiam restet, reus sub ipsum tempus sententiæ excesserit, evaserit, an tunc quoque executioni in effigie locus sit concedendus? Q. an tam in simplici læsæ Majestatis quàm per duellionis crimine locum habeat executio in effigie? An crimen majestatis divinæ hoc umbratile supplicium admittat? An in crimine Sodomiæ locum habeat talis executio? XXXIIX. Commodum si quod est fugientium, consistit illud in concessione salvi conductus. Quid sit. Q. quantum temporis spacium reo adhoc sit concessum, quo securè in loco judicii commorari ipsi liceat? An quævis citatio contineat in se salvum conductum? quid specialis salvus conductus dicatur. An salvus conductus ab inferiore datus judice superiorem etiam obliget? Q. Num pos-

sit

ſit Magiſtratus ſalvum concedens conductum impedire, ne alieni territorii per quod tranſit reus, dominus transeuntem capiat? quibus concedendus ſalvus conductus. Commodum ex hac ſecuritate impetratâ Rei iſtud ſentiunt, ut citra metum incarcerationis aliusve vis injuſtæ ad judicium venire pariterque recedere poſſint pro natura & conditione ſecuritatis impetratæ. Q. quamdiu ſalvus conductus alicui datus duret? qua pœna teneatur talem offendens de facto? Si reus, cui data eſt ſecuritas, in judicio delictum ſponte & ſimpliciciter fuerit confeſſus, num ſtatim, ſecuritate non obſtante, in carcerem conjici & puniri queat? XXXIX. An in puncto adulterii unius partis tanquam ſociæ fuga impediat pœnam ordinariam delinquentis adhuc præſentis?

§. 32. Inſignis præ cæteris fugæ ſpeciebus illa eſt, quam rei criminum capeſſunt, ut & frequentior omnibus: qui enim ſceleris reformidant ſupplicium, dolore & conſcientiæ angore territi, in fugam ſe conjiciunt, Chriſtoph. Cruſ. *de indic. delictor. part. 1. cap. 11. n. 2. p. 67.* Joh. de Pinedo, *in Job. cap. 35. verſ. 7.* Nec tamen ſemper fuga in ſceleris veritatem fugientem adducit, cùm nonnulli falsò criminis cujusdam inſimulentur quandoque; alii, licet factum, de quo quæritur, perpetraverint, non tamen animum doloſum habuerunt, ut miſeriâ potiùs, quàm pœnâ digni ſint. vid. Franciſc. Duaren. *in tit. de Probation. cap. 8. p. 231. fac. a. add.* laud. Cruſius *cit. loc. n. 5. ſeqq.* Quibus ex cauſis breviter hîc de fuga delinquentium eorumque, qui, licet aliquando falsò, de crimine accuſantur accuſandive ſunt, tractare ordo poſtulat.

§. 33. In fuga itaque conſtitutum reum criminis ſequentia ſequuntur incommoda (1) Edictis publicis vel alio ſolenni modo pro cujusque loci conſvetudine per trinundinum h. e. tribus nundinis, quæ nonô quôque die celebrantur, fugitivus citatur, Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 49. th. 92. p. m. 978.* add. Meier. *in Coll. Arg. lib. 48. tit. 17. th. 3. p. 688.* Wiſſenb. *ad dict. tit. §. 4. p.* 1060. eo fini, ut compareat & perpetrati delicti rationem reddat vel innocentiam doceat *l. 1. §. 1. & 2. ff. d. requir. vel abſent. damnand. ibique* Godofred. *n.* 11. & *l. 1. C. eod.* Dn. Mevius *ad Jus Lubec. l. 4. tit. 4. Artic. 13. n. 1. p. 42.*

idque ne quis abſens puniatur *l. 5. pr. ff. de pœn. & l. 6. C. d. accuſat.* contra reſcriptum Divi Severi & Antonini Magni quod *in d. l. 1. pr. ff. d. requir. Reis* refertur, cùm æquitatis ratio non patiatur, inauditâ causâ, quemquam damnari *cit. l. 1. princ.* ibique Godofr. *in Not. n. 6.* illud tamen intelligendum eſt tantùm in pœnis gravioribus infligendis *d. l.* 1. aliàs ſi pœna ſit relegationis, vel eâ minor, contumaces abſentes damnari poſſunt *l. 5. ff. de pœn.* Magnif. D. Struv. *dict. loc. th. 95.* formulam aliquam Edictalis citationis infra §. 52. *hujus cap.* exhibebimus. (2) ſtatim à tempore fugæ bona ejus annotantur & deſcribuntur, atque ne ex iis aliquid pereat, obſignari vel ſi ſervari nequeunt, diſtrahi debent. Dn. Mevius *ad Jus Lubec. dict. art. 23. n. 2.* Meier *in Coll. Argent. lib. 48. tit. 17. §. 2. p. 655.* Magnif. D. Struve *dict. loc. th.* 93. & licet Heinric. à Roſenth. *de feud. cap. 5. concl. 6.* ſtatuat, annotationem bonorum juxta *l. fin. ff. de requir. reis vel abſent. damnand.* hodie ſublatam eſſe, aliud tamen, annotante eôdem D. Mevio *cit. loc. in addit. ad n. 2. p.* 43. ex conſtitutione Criminali Caroli V. *artic. 206.* apparet & ex uſu quotidiano conſtat, add. Carpz. *pract. Crim. part.* 3. *q.* 140. *n.* 4. *& 5. p. 327.* Iſtud quidem verum eſt, hodie de jure communi bona non eo fine annotari, ut publicentur & confiſcentur, ex eo tamen nondum ſublata eſt ipſa adnotatio D. Mevius *cit. loc.* Finis namque annotationis hodie hic eſt, ut cuſtodiantur bona & fugitivus compellatur ad ſe ſiſtendum, dum nihil ad ipſum ex bonis ejus transferri permittitur, quô ipſius fuga inſtruatur, P. H. O. *art. 104. ibique Stephan.* Magnif. Dn. Struv. *cit. loc. th. 96.* in quem finem etiam curæ ſit judicibus, ne tempore fugæ, fugitivo quid à Debitoribus ejus ſolvatur, *l. 5. §. fin. ff. de requirend. reis* Idem *dict. loc. th.* 93. nec non, ubi alia fugitivi pæna non obtinetur, ut ex iſta amisſione coërceatur, Mevius *cit. loc. in addit. ad n.* 2. nam cùm ordinaria effugitur pœna, tunc bona in exemplum retinentur,

tur, maximè si statutum hanc pœnam contra fugitivos dictitet, Idem *ibid.* In levioribus tamen delictis non opus esse annotatione ex Gail. *d. arrest. imper. c.* 1. *n.* 5. notat Magfinic. Dn. Struv. *cit. loc. th.* 96. ubi ea, quæ hactenus diximus, illustrat sententiâ Facultatis hujus illustris Salanæ ad requisitionem A. J. Mens. Novembr. Anno 1662. latâ hòc modo: Daß zuforderst ein peinlicher Fiscal zu bestellen / so wieder den flüchtigen Thäter J. A. S. die Peinliche Anklage einbringe/worauf so dann derselbe auf des Fiscals ansuchen in dreyer Herren Lande edictaliter zu citiren/daß Er auf einen gewissen Tag erscheinen / auf die peinliche Anklage sich einlassen und antworten / und biß zum Urthel verfahren und schliessen solle / mit der außdrücklichen verwarnung / Er erscheine alsdenn oder nicht / daß nichts desto weniger auf des Fiscals förmliches suchen ergehen und geschehen solle was recht ist / auch ist die Obrigkeit worunter des Flüchtigen Thäters Eltern gesessen oder der Thäter Güter hat / in subsidium zu ersuchen / daß die Eltern ihrem flüchtigen Sohne/ damit Er sich stellen möge / keinen Unterhalt zuschicken sollen und wo der Thäter eigene Güter hätte / selbige annotiret / und Ihme nichts abgefolget werde / Wann nun dieses geschehen / und die acta wieder zum rechtlichen Erkäntnüs verschicket werden / ergehet darauf ferner / was recht ist / / würde aber offtermelter Thäter üm ein sicher Geleit anhalten / so wird Ihm solches / gegen Bestellung eines Vorstandes auf 400. ReichsThaler nicht unbillich ertheilet / und wird auf solchen Fall zwar die edictalische citation eingestellet / Er ist aber gleichwohl auf einen gewissen Tag zuerscheinen / und auf die peinliche Anklage zu antworten schuldig / V. R. W. Quod si redeat reus fugitivus seque purget aut mortuus sit (idque de jure civili si intra annum fiat, de jure verò hodierno semper hoc procedet, *arg. eorum, quæ modò dicta sunt*, cùm confiscatio, post annum non ampliùs vigeat) tollitur regulariter causa criminis, (exceptio enim est in iis criminibus, quæ etiam post mortem vindicantur,

cantur, de quibus inferiùs nonnulla monebimus) & bona heredibus reſtituuntur. *l. 1. §. fin. ff. de requir. vel abſentib. damnand. l. 1. C. eod.* Magnif. Dn. Struv: *Synt. Jur. Civil. Exerc. 49. th. 94. p. 979.* Si verò non redeat fugitivus intra annum, ex quo annotatio facta, vel edicto vel literis ad magiſtratum datis innotuit, *l. 1. §. 3. l. 4. ff. de requirend. vel abſ. damnand.* neque reſpondeat, vel alium, qui ipſum propter abſentiam defendat, habeat, tunc de jure civili Romano bona ejus fiſco ſeu civitati irrevocabiliter vindicantur, *arg. l. 1. §. fin. l. 5. princ. ff. & l. 2. C. de requirend. reis.* Chaſſanæ. *in conſued. Burgund. rubr. 2. des confiſcations n. 10. & ſeq.* Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæſt. 44.* Coler. *part. 1. deciſ. 108. n. 1.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. J. C. Exerc. 49. th. 93.* Dn. Mevius *ad Jus. Lubec. lib. 4. tit. 4. art. 13. n. 3. p. 42.* Meier. *in Colleg. Argentor. lib. 48. tit. 17. §. 2. p. 687.* adeò quidem, ut quamvis poſtea fugitivus argumentis evidentibus & probatione dilucida innocentiam ſuam purgaverit, nihilominus facultates ejus penes fiſcum remaneant, *l. 2. in fin. C. de requir. reis* fiſcô autem intra 20. annos, qui itidem à tempore annotationis computantur, *l. 4. ff. dict. tit.* fugitivi bona non occupante, tum præſcriptione is excludi poteſt, *l. 2. §. 1. l. 3. l. 4. §. 1. ff. eod. tit. & l. 1. §. 3. ff. de jure fiſci.* Ex hac citatione & annotatione bonorum aliud, quod fugitivus ſuſtinet, incommodum (3) oritur, ſcilicet læſio famæ; ita enim Impp. Honorius & Theodoſius in *l. fin. C. de requirend. reis: in pecuniariis,* inquiunt, *cauſis edictum contra latitantem propoſitum exiſtimationem ejus non lædit: criminalis verò programmatis tenor hanc tantam ferat de jure cenſuram, ut inter reos annotati non tantùm patrimonium debeat transferre, ſed & famæ exiſtimationem lædere. add.* Dn. Struv. *ſupra cit. loc. §. 93. p. 979.* Imò ſi per annum contumax ſit, ipſo jure fit infamis, Meier *in Colleg. Arg. loc. cit. §. 4. p. 688.* Quòd ſi verò reus tribus vicibus citatus non compareat (4.) habetur pro convicto & con-

condemnatur, & quidem, si crimen mortis pœnam meretur, ad mortem seu quod mortis pœnâ dignus sit, wird in die Mord-Acht erkläret Ludovicus Gilhausen *in arbor. judic. Crim. cap. 5. ramusc. 1. n. 31.* Jul. Clar. *pract. Crim. §. fin. quæst.* 44. *n.* 4. Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civil. Exerc.* 49. *th.* 96. *p.* 980. Wissenbach. *ad tit. ff. de requir. vel absent. damnand. §.* 4. *circa fin. p.* 1060. Dn. Mevius, *ad Jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 17. *art.* 1. *n.* 1. & 2. *p.* 132. ubi *in sequentibus* exponit processum Banni contra fugitivos de jure Lubecensi. Quomodo formula contra ejusmodi reum fugitivum in contumaciam instituenda sit, tradit Ludovic. Gilhaus. *loc. cit. n.* 34. *p.* 279. sequenti modo: Dieweil der peinlich Beklagte numehr zum drittenmahl durch eine offene Citation geladen/und heute anhero für dem peinlichen Halß-Gerichte zu erscheinen erfodert und geruffen worden/ihm auch ohn allen Zweiffel dieser Tag/wie auch die vorige verkündiget/Er aber auf seinem Ungehorsam verharret/ und abermals ungehorsamlich aussenbleibet nicht zu geringer Verachtung des Herrn Richters und des gehegten Gerichts ꝛc. Damit aber in seinem vielfältigen Ungehorsam der gebühr verfahren werde/ so will Fiscal seinen erwiederten Ungehorsam hiemit angeklagt haben/bittend/ Ihn numehr pro contumace zu erklären/ und fürters/ weil versehenen Rechtens/quod contumax pro confesso habeatur, andern Leuthen zum abscheuligen Exempel und ihm zu wohl verdienter Straffe/ in die Mordacht zu erkennen und zu verdammen/ auch seine Güter/ so verhanden/ zu annotiren und confisciren/ Damit cum repetitione retro actorum zu recht gesezt und beschlossen/auch in des beklagten vielfältigen Ungehorsam die für beschlossen anzunehmen gebeten haben.

§. 34. Præprimis verò de jure Saxonico contra reos criminis fugitivos proceditur ad Bannum, si ad citationem emissam non compareant, Dn. Carpz. *prax. Criminal. part.* 3. *quæst.* 140. *n.* 7. & 34. Matth. Coler. *de Proc. Executiv. part.* 2. *c.* 3. *n.* 80.

n.80. vel capi iterum non possint, uti apparet ex Responso JCtorum Inclutæ hujus Salanæ, ad requisitionem Regiminis Stolbergensis ad Herciniam mens. April. 1677. Alß ihr uns Inquisition Acta wieder den Flüchtigen P.B. zugeschicket/und unsere Rechts-Berichtigung darüber gebethen/ Demnach sprechen wir vor recht/daß bemeldten B. so viel müglich nach zutrachten/daß Er zur hafft gebracht werden möge/dafern Er aber über allen angewandten Fleiß nicht zu erlangen/so wird wieder denselben der gewöhnliche Achts-Proceß nicht unbillich an- und fortgestellet/V. R. W. Est autem illud Bannum Saxonicum duplex. PRIMUM atq; SIMPLEX seu INFERIUS, die Acht/Reichs-Acht/Gloss. *ad art.34. lib.3.* Land-Recht/vocabulo Reich/impropriè pro territorio istius provinciæ, ex qua quis bannitur, acceptô, Wehner, *Observ. Jur. pract. voc.* Acht/ Carpz. *dict. quæst.* 140. *n.* 40. Magnif. Dn. Struv. *Dissert. Crim.* 15. *th.* 58. *p.* 254. & SECUNDUM seu SUPERIUS die Ober Acht vel aber Acht/quasi dicas secundò reiteratum bannitum, *lib.3.* Land-Recht/ *art.* 34. *in fin.* ibique Christoph. Zobel. *in addit.* Gloss. *verb.* wer sich aus der Acht ziehet/Carpz. *cit. loc. n.* 39. vocatur etiam die Mord-Acht/ Magnif. Dn. Struv. *d. diss.* 15. *th.* 62. primum seu Inferius sequenti modo describit laud. Dn. Struv. *loc. cit. th.* 59. Est pœna, quæ ab eo, qui habet merum imperium, judiciô criminali solenniter formatô, (nach gehegtem peinlichen Gerichte) contra fugitivum, criminis capitalis accusatum legitimè tribus vicibus citatum non comparentem decernitur. Notandum autem est, hunc banni processum tum demum habere locum, quando (1) causa est criminalis, cujus pœna est ultimum supplicium, uti ex allata banni inferioris descriptione patet, add. Carpz. *pr. Crim. p.* 3. *quæst.* 140. *n.* 42. *seqq.* & *n.* 52. (2) quando certo constat de corpore delicti & probabiliter de justa inculpatione

tione

tione fugitivi, Matth. Col. *part. 1. decis. 108. n. 12.* Hippol. de Marsil. *vol. 2. cons. 134. n. 1. & 2.* Carpz. *cit. loc. n. 49. seqq.* Formam hujus processûs bannitorii prolixè prosequitur & exponit Idem Dn. Carpz. *dict. loc. n. 57. cum seqq.* quem adire potest Benevolus Lector. Decretô autem primô istô bannô, bannitus in contumaciam habetur pro confesso & convicto, ita ut in territorio bannientis à quolibet tanquam de crimine convictus capi & executioni judicis bannientis tradi queat, *per Gloss. latin. in art.* 45. *lib.* 2. Land-Recht / *lit. b. & Gloss germ. in art.* 24. *lib.* 3. Land-Recht / *verb.* man mag niemand / Carpz. *dict. q.* 140. *n.* 95. ac sic in guerram positi (aus dem Frieden in den Unfrieden gesetzet /) tanquam communis hostis ab omnibus bannienti subjectis communio vitari debeat, Magnif. Dn. Struv. *dissert. Criminali, 15. th. 60. p.* 255. Patet hoc ex formula sententionandi in Scabinatu Electorali Saxon. usitatâ: Daß Ankläger Angeklagten wegen seines beharrlichen Ungehorsams / numehr biß auf die Acht (der an N. N. begegner Verbrechung halber) erstanden und erlanget hat / derowegen Er darein billich erkläret / aus den Frieden in Unfrieden gesetzt / und männiglichen / so euer Jurisdiction und Bothmässigkeit unterworffen / mit ihme Gemeinschafft zu haben verbothen / auch sein Leib in euren anbefohlenen Gerichten iederman erlaubet wird V. R. W. Carpz. *cit. loc. n.* 77. *p.* 334. Ex his tamen inferre neutiquam licet, ex hac sententia cuilibet licentiam dari, bannitum occidendi, sed venia solummodo datur hoc ipso capiendi & incarcerandi reum, addita prohibitione, ne quis eum recipiat, occultet, aut alio quovis modo ipsi opem aut alimenta præstet Land-Recht *lib. 3. Artic.* 23. Carpz. *dict. quæst.* 140. *n.* 98. Sed *an infamis fiat ex hoc?* porro quæritur. & famam ejusmodi banno notati apud bonos viros gravari certum est, infamis tamen propriè non efficitur, Carpz. *ibid. n.* 116. imo nec bona statim amittit Magnif. Dn. Struv. *diss. Crim. 15. th.* 60.

60. Sed *quid si ejusmodi bannitus in provincia judicis bannientis capiatur? Poterit ne statim ad pœnam mortis condemnari sententiaque executioni mandari?* Et quamvis hoc videatur affirmandum ex eo, quòd bannitus pro confesso & convicto habeatur, illa tamen fictio juris ad mortem inferendam nequaquam est sufficiens, *Ord. Crim. artic.* 22. Dn. Struv. *cit. loc. circa fin.* Carpz. *d. Q.* 140. *n.* 101. *seqq.* quin tamen ex hac causa tormentis subjici possit, dubitandum non est, quia contumacia cum fuga conjuncta ad torturam sufficit citati Dd. *dict. locc.* Probat hoc Responsum Scabinorum Electoralium, quod exhibet Capz. *sæpe cit. Q.* 140. *n.* 105. his verbis: Dieweil der Gefangene L. F. in scharffer Frage/damit Er auf unser voriges Uhrtheil angegriffen worden/bekant und ausgesagt/daß Er Simon Müllern von Lauterbach entleibet/derowegen Er denn hiebevor auch albereit in die Acht erkläret worden: So wird er von wegen solcher/anizo gedachten Simon Müllern begangenen und bekanten Entleibung/ woferne der Gefangene auf seinen gethanen Bekentniß vor Gerichte freywillig verharret/oder deß sonsten wie recht überwiesen wird/hinwiderum mit den Schwerd von Leben zum Tode gestrafft V. R. W. Huc pertinet ardua illa inter magni nominis viros agitata disceptatio: *Si fugientis parens paratus sit deducere innocentiam filii absentis, num is sit admittendus?* & affirmativam tuetur, cui etiam subscribo, P. Theod. *Coll. Crim. c.* 9. *aph.* 9. *n.* 29. & 30. secutus Jul. Cl. *l. 5.* §. *fin. q.* 33. *n.* 5. & Cæpoll. 3. *Consil.* 45. ad hunc effectum, ut Judex ad processum banni procedere non possit. Rationes ipsius sunt, quia Judex ipse pro defensione rei laborare debet, cùm publicè intersit, innocentes defendi & nocentem absolvi potiùs, quàm innocentem condemnari. Si igitur in his quæ publicam caussam attingunt, Judex ex officio supplere debet, multò magis debet admittere defensionem in causa capitali pro reo, ut in terminis terminantibus respondet Wesenbec *Cons.* 43. *n.* 176. Theodoricus *c. l.* Bannum SECUNDUM seu

supe-

superius est pœna, quæ contra primô bannô notatum in eoque per annum & diem contumaciter perseverantem denuoque legitimè ab eodem, à quo primum fuerat decretum, judice vel aliô ejus in locum subrogatô citatum non comparentem ad instantiam accusatoris, judiciô itidem solenniter formatô, declaratur, Magnif. Dn. Struv. *cit. diss. Crim. 15. th. 62.* Hôc bannô notatus (1) Pro confesso & convicto habetur, & non solùm in territorio judicis bannientis inferioris, sed & per totam provinciam Domini Superioris tanquam convictus capi, & ad judicium atque executionem trahi potest, Carpz. *dict. q. 140. n. 112. seq.* ad quod tamen necessarium est, ut bannimentum istud domino Superiori denuncietur, Carpz. *ibid. n. 114.* Matth. Col. *part. 1. decis. 108 n. 58. & 60.* (2) infamia notatur, Carpz. *d. loc. n. 116.* (3) amittit bona sua, Landrecht *lib. 1. artic. 38. in princip.* ita quidem, ut si allodialia fuerint, fisco applicentur, deductâ tamen legitimâ liberorum & portione uxori debitâ, Carpz. *cit. loc. à num 118 usque ad num. 127.* Ita responderunt Scabini Elect. Sax. Georg. Frid. à Watzdorf *mens. April. Anno* 1614. his verbis: ist Angeklagter G.S. auf unsers ergangenes Uhrtheil in die Ober-Acht wircklichen erklâret/ auch solche Oberachts-Erklârung durch öffentlichen Anschlag zu Syrau/ deßgleichen zu Hoff/ Eger und Schleitz/ an welchen Orten Angeklagter zuvor durch öffentliche Edicta citiret und geladen/ iederman notificiret, kund und zu wissen gethan worden/ und es ist fürermeldeter S. G. 14. fl. 13. pf. so von seinen Vater-Theil ihme noch gebühren/ so wohl 15. fl. 3. und einen halben pf. Mutter Theil/ so von seinen Geschwistern ausgesetzet worden und in euren Gerichten stehend verblieben/ zu fordern berechtiget gewesen. Solchen des geächtigten S. G. Anfall seyd ihr zu euch zunehmen und denselben zu milden Sachen anzuwenden bedacht/ ꝛc. So ist euch dasselbe/ weil sonderlich der Geächtigte durch die Oberacht/ darinn Er vertheilet und erklâret nach Landüblichen Sächsischen Rechten und gemeinen Wahn und

Schluß derselben Rechts Lehrer / zugleich auch seiner Güter sich verlustig gemacht/zu thun und zu Werck zu richten unbenommen und mag Euch hierinnen von des Geächtigten Brüdern beständiger Weise nicht einhalt gethan werden. V. R. W. Eundem modum in pronunciando jam observare Scabinatus Ienensis Assessores antea contrarium amplexos ex Dn. Richters *Tr. de jur. & ord. Success. ab intest. sect. 5. decision. secundæ quæstionis, n. 52. cum seqq.* testatur Magnif. Dn. Struv. *laudatt. diss. crim. 15. th. 63. Num verò hunc bannitum impunè quisque occidere possit?* controversum est: verior tamen & æquior est sententia negativa, latè hoc probante Dn. Carpz. *dict. part. 3. quæst. 140. n. 131. cum seqq.* ubi *n. 141.* sequenti responso Dnn. Scabinorum *mens. August. Anno* 1609. dato hanc sententiam confirmat. verb. responsi: Habt ihr in den Gerichten selbiges Orthes einen/von welchem eure Frage meldet/wegen seiner Verbrechung auf gesprochenes Urtheil und Recht in die Acht würcklich erklären lassen / ob nun wohl des geächtigten Leib hierdurch mäniglichen in euren Gerichten erlaubet worden ꝛc. So ist doch solches anders nicht zudeuten/als daß die Gerichts-Unterthanen den Geächtigten tanquam confessum & convictum, wann sie in den Gerichten denselben antreffen / zur haft zubringen / und den Gerichten einzuantworten befugt seyn / selbthätiger weise aber/und ohne zuthun der Obrigkeit (auf fall Er auch gleich in die Ober-Acht erkläret worden) ihn umbzubringen oder an seinem Leben sich zuvergreiffen ist niemad berechtiget. V. R. W. vid. Dn. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 17. artic. 1. n. 21.* Quòd si tamen ejusmodi bannitus ab aliquo occisus fuerit, existimante, jure hoc sibi licuisse, non pœnam homicidii ordinariam, sed mitiorem saltem locum habere, nec ipse Dn. Carpz. *cit. loc. n. 142 seqq.* multùm ambigit. Addatur Dn. Mevius *dict. loc.*

§. 35. Ad damna & incommoda fugitivi (5) pertinet quòd fugitivus de crimine inculpatus ubique incarcerari possit;

sit; fuga enim sufficiens est indicium ad decernendam capturam, Carpz. *part.* 3. *quæst.* 111. *n.* 35. cùm etiam suspectus de fuga ne aufugiat, carcerari queat, Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 28. *n.* 2. Farinac. *de carcerib. & carcerat. quæst.* 27. *n.* 131. & de hoc nulla potest oriri dubitatio, cùm fuga etiam aliquando, licet non per se, indicium ad torturam faciat, ut paulò inferiùs demonstrabitur. Hæc captura usitatissima hodie est, teste Carpz. *cit. loc. n.* 36. ut ubique locorum delinquens deprehendatur atque permissu & auctoritate judicis territorii capiatur, in quem finem etiam literæ incarcerationis patentes, offene Steck-Brieffe/ officialibus missis traduntur, quibus post enarratam facti atq; processus qualitatem rogantur loci magistratus & judices, ut reum capere, custodire & crimen accusaturis judiciale auxiliũ præbere, vel ut ab officialibus missis fugitivus capiatur, permittere velint, Dn. Carpz. *c. l.* & Dn. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 17. *artic.* 1. *addit. ad n.* 10. *p.* 135. Brunnem. *de inquisit. process. cap.* 4. *n.* 36. *p.* 27. & *cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 12. *p.* 47. Hôc locô illud quæsitum est: *An impunè liceat apparitoribus publicis vulnerare vel occidere malefactorem fugientem, ne capiatur, si aliter eum capere non possint?* Et interesse putamus, utrùm apparitores mandatum habeant à judice vel Magistratu, ut reum capiant & ad carceres ducant vel vivum vel mortuum, Lebendig oder Tod/ wie sie Jhn haben kön̄en/ quale quidem mandatum non nisi gravissimis ex causis huic effreni hominum generi dandum esse monet Georg. Obrecht, *Tr. de Necess. Defens. c.* 6. *n.* 49. & omnino tunc occisionem ipsis licere existimandum est, Augustus Vischer *de Duello improviso membr.* 3. *tractat. posterioris lit. M. q.* 6. *p* 613. an verò nullum habeant mandatum judicis & distingvimus inter Bannitos, quos impunè a quovis offendi posse constat, & inter alios fugitivos malefactores, quos occidere ipsis per-

 mis-

missum non est 1. quia nulla ibi locum habet defensio ubi nulla est offensio: Excipitur igitur casus, quo fugitivus apprehendendus velit resistere apparitoribus, ita ut ipsorum impugnet vitam *arg. l. 4. de his qui ad Eccl. confug.* 2. quia omnis is moderamen inculpatæ tutelæ excedit, qui non in discrimine vitæ constitutus aliquem occidit, Augustus Vischer *cit. loc.* (6) Quod fugitivus accusari & conveniri possit I. in foro deprehensionis *l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. & l. 1. C. ubi quis de curial vel cohortal. aliave condit. conven.* quin imò & ibi puniri potest, Petr. Theod. *Colleg. Crim. cap. 10. aph. 5. n. 45.* fugitivus enim de fori incompetentia excipere non potest, quod *arg. l. 1. C. in quibus caus. coloni censiti dominos accusare possint. Lib. XI. verb. adeat judicem*, communiter Doctores probant, Zang. *de Except. part. 2. cap. 1. n. 249. & 250.* quia etiam vagabundus ubique puniri potest, Prosp. Farinac. *prax. Crim. quæst. 7. n.* 13. Sed quæritur: *utrùm judex loci, in quo delinquens reperitur, ad inquisitionem & coercitionem ejus sit obstrictus?* quod affirmare cum Dn. Carpz. *prax. crim. part. 3. quæst. 110. n. 72. & seqq.* non dubitamus, quia multum interest, Reipublicæ, ne delicta maneant impunita, *l. 70. §. fin. ff. de fidejuss. & l. 95. §. 1. vers. sanè ff. de solut. & liberat.* adeò, ut judex loci ubi reus reperitur, officium suum facere negligens ipse crimine non levi se obstringat, Paris de Puteo *tract. de Syndic. verb. negligentia, cap. 1. num. 8. & 9. & cap. 4. num. 4. & 6.* Carpz. *dict. loc. num.* 75. II. in foro commissi delicti, etiamsi ibidem non deprehendatur. Quamvis enim Andr. Rauchb. *part. 1. quæst.* 50. *n.* 10. & Petr. Theod. *Coll. Crim. cap. 4. aphor. 3. lit. B. n. 6.* hoc aliter non concedat, nisi reo in loco delicti, priusquam inde aufugerit, citatio fuerit insinuata, Carpzovius tamen *dict. quæst.* 110. *n.* 47. testatur de praxi contrarium, neque etiam potest hoc in casu contra forum delicti, ne quidem ex rescripto Principis vel ex sanctione pragmatica vel alio privilegio, reus etiam

cla-

clarissima dignitate præditus, modò illustris non sit, excipere & domum revocare *l.* 1. *C. ubi Senatores*, Petr Theod. *cit. loc. n.* 7. qui *n.* 8. *seqq.* etiam exceptiones tradit, addatur Carpz. *cit. quæst.* 110. *n.* 77. *& seqq.* ubi generales exceptiones ratione competentiæ fori proponit. III. in foro domicilii seu habitationis Rauchbar. *part. 1. quæst.* 50. *n.* 11. quem in hoc allegat Carpz. *dict. quæst.* 110. *n.* 12. *in fin.* quamvis enim Respublica domicilii, nisi ibi deliquerit reus, non videatur offensa accuratiùs tamen si res pensitatur, omnino offensam, in Rempublicam domicilii reperire licet, quia quilibet Reipublicæ, in quâ vivit, obligatus est, nullibi peccare; interest enim reip. ut malis hominibus careat, *l.* 13. *princ. ff. de offic. præsid.* præterea in fugitivo alia adhuc militat ratio, scil. quia ille de fori incompetentia non potest excipere, quod supra jam ostensum fuit: accedit, quòd hîc non attendatur qualitas loci, sed personæ, quæ est affecta propter delictum, siquidem obligatio delinquentem & noxa caput sequitur, ut adeò nihil prohibeat, quin judex originis vel domicilii contra subditum suum ob delictum alibi commissum inquirere possit, Petr. Theod. *Coll. Crim. cap.* 4. *Aphor.* 3. *n.* 33. *p. m.* 459.

§ 36. (7) In damnum quoque vergit fugitivorum, quòd fidejussores eorum summam in cautione promissam solvere teneantur, cùm his contraria mandati competat actio contra delinquentes fugitivos, aut si Ascendentium aliquis pro eis fidejussit, sive is, cui aliàs ab intestato erant successuri, luculenter patet eorum incommodum, quod sentiunt, dum vel tantam summam, nisi fidejussor eis hoc donaverit, post mortem fidejussoris in hereditatem conferre tenentur, vel si soli sint, tantò minus ex hereditate accipiunt, defunctô per solutionem ejus, quod in fidejussione promisit. pauperiore redditô. Elegans illustris hujus Facultatis responsum de Patre quodam Clerico, qui pro filio delinquente fide-

idque ne quis absens puniatur *l. 5. pr. ff. de pœn.* & *l. 6. C. d. accusat.* contra rescriptum Divi Severi & Antonini Magni quod *in d. l. 1. pr. ff. d. requir. Reis* refertur, cùm æquitatis ratio non patiatur, inauditâ causâ, quemquam damnari *cit. l. 1. princ.* ibique Godofr. *in Not. n. 6.* illud tamen intelligendum est tantùm in pœnis gravioribus infligendis *d. l.* 1. aliàs si pœna sit relegationis, vel eâ minor, contumaces absentes damnari possunt *l. 5. ff. de pœn.* Magnif. D. Struv. *dict. loc. th. 95.* formulam aliquam Edictalis citationis infra §. 52. *hujus cap.* exhibebimus. (2) statim à tempore fugæ bona ejus annotantur & describuntur, atque ne ex iis aliquid pereat, obsignari vel si servari nequeunt, distrahi debent. Dn. Mevius *ad Jus Lubec. dict. art. 23. n. 2.* Meier *in Coll. Argent. lib. 48. tit. 17. §. 2. p. 658.* Magnif. D. Struve *dict. loc. th.* 93. & licet Heinric. à Rosenth. *de feud. cap. 5. concl. 6.* statuat, annotationem bonorum juxta *l. fin. ff. de requir. reis vel absent. damnand.* hodie sublatam esse, aliud tamen, annotante eôdem D. Mevio *cit. loc. in addit. ad n. 2. p.* 43. ex constitutione Criminali Caroli V. *artic. 206.* apparet & ex usu quotidiano constat, add. Carpz. *pract. Crim. part. 3. q. 140. n. 4. & 5. p. 327.* Istud quidem verum est, hodie de jure communi bona non eo fine annotari, ut publicentur & confiscentur, ex eo tamen nondum sublata est ipsa adnotatio D. Mevius *cit. loc.* Finis namque annotationis hodie hic est, ut custodiantur bona & fugitivus compellatur ad se sistendum, dum nihil ad ipsum ex bonis ejus transferri permittitur, quô ipsius fuga instruatur, P. H. O. *art. 104. ibique Stephan.* Magnif. Dn. Struv. *cit. loc. th. 96.* in quem finem etiam curæ sit judicibus, ne tempore fugæ, fugitivo quid à Debitoribus ejus solvatur, *l. 5. §. fin. ff. de requirend. reis* Idem *dict. loc. th. 93.* nec non, ubi alia fugitivi pæna non obtinetur, ut ex ista amissione coërceatur, Mevius *cit. loc. in addit. ad n.* 2. nam cùm ordinaria effugitur pœna, tunc bona in exemplum retinentur,

tur, maximè si statutum hanc pœnam contra fugitivos dictitet, Idem *ibid.* In levioribus tamen delictis non opus esse annotatione ex Gail. *d. arrest. imper. c. 1. n. 5.* notat Magnific. Dn. Struv. *cit. loc. th.* 96. ubi ea, quæ hactenus diximus, illustrat sententiâ Facultatis hujus illustris Salanæ ad requisitionem A. J. Mens. Novembr. Anno 1662. latâ hòc modo: Daß zuforderst ein peinlicher Fiscal zu bestellen / so wieder den flüchtigen Thäter J. A. S. die Peinliche Anklage einbringe/ worauf so dann derselbe auf des Fiscals ansuchen in dreyer Herren Lande edictaliter zu citiren/ daß Er auf einen gewissen Tag erscheinen / auf die peinliche Anklage sich einlassen und antworten / und biß zum Urthel verfahren und schliessen solle / mit der außdrücklichen verwarnung / Er erscheine alsdenn oder nicht / daß nichts desto weniger auf des Fiscals förmliches suchen ergehen und geschehen solle was recht ist / auch ist die Obrigkeit worunter des Flüchtigen Thäters Eltern gesessen oder der Thäter Güter hat / in subsidium zu ersuchen / daß die Eltern ihrem flüchtigen Sohne/ damit Er sich stellen möge / keinen Unterhalt zuschicken sollen und wo der Thäter eigene Güter hätte / selbige annotiret / und Ihme nichts abgefolget werde/ Wann nun dieses geschehen / und die acta wieder zum rechtlichen Erkäntnüs verschicket werden / ergehet darauf ferner / was recht ist / würde aber offtermelter Thäter üm ein sicher Geleit anhalten / so wird Ihm solches / gegen Bestellung eines Vorstandes auf 400. Reichs Thaler nicht unbillich ertheilet / und wird auf solchen Fall zwar die edictalische citation eingestellet / Er ist aber gleichwohl auf einen gewissen Tag zu erscheinen / und auf die peinliche Anklage zu antworten schuldig / V. R. W. Quod si redeat reus fugitivus seque purget aut mortuus sit (idque de jure civili si intra annum fiat, de jure verò hodierno semper hoc procedet, *arg. eorum, quæ modò dicta sunt*, cùm confiscatio, post annum non ampliùs vigeat) tollitur regulariter causa criminis, (exceptio enim est in iis criminibus, quæ etiam post mortem vindicantur,

cantur, de quibus inferiùs nonnulla monebimus) & bona heredibus restituuntur. *l. 1. §. fin. ff. de requir. vel absentib. damnand. l. 1. C. eod.* Magnif. Dn. Struv; *Synt. Jur. Civil. Exerc. 49. th. 94. p. 979.* Si verò non redeat fugitivus intra annum, ex quo annotatio facta, vel edicto vel literis ad magistratum datis innotuit, *l. 1. §. 3. l. 4. ff. de requirend. vel abs. damnand.* neque respondeat, vel alium, qui ipsum propter absentiam defendat, habeat, tunc de jure civili Romano bona ejus fisco seu civitati irrevocabiliter vindicantur, *arg. l. 1. §. fin. l. 5. princ. ff. & l. 2. C. de requirend. reis.* Chassanæ. *in consued. Burgund. rubr. 2. des confiscations n. 10, & seq.* Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 44.* Coler. *part. 1. decis. 108. n. 1.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. J. C. Exerc. 49. th. 93.* Dn. Mevius *ad Jus. Lubec. lib. 4. tit. 4. art. 13. n. 3. p. 42.* Meier. *in Colleg. Argentor. lib. 48. tit. 17. §. 2. p. 687.* adeò quidem, ut quamvis postea fugitivus argumentis evidentibus & probatione dilucida innocentiam suam purgaverit, nihilominus facultates ejus penes fiscum remaneant, *l. 2. in fin. C. de requir. reis* fiscô autem intra 20. annos, qui itidem à tempore annotationis computantur, *l. 4. ff. dict. tit.* fugitivi bona non occupante, tum præscriptione is excludi potest, *l. 2. §. 1. l. 3 l. 4. §. 1. ff. eod. tit. & l. 1. §. 3. ff. de jure fisci.* Ex hac citatione & annotatione bonorum aliud, quod fugitivus sustinet, incommodum (3) oritur, scilicet læsio famæ; ita enim Impp. Honorius & Theodosius in *l. fin. C. de requirend. reis*: *in pecuniariis*, inquiunt, *causis edictum contra latitantem propositum existimationem ejus non lædit: criminalis verò programmatis tenor hanc tantam ferat de jure censuram, ut inter reos annotati non tantùm patrimonium debeat transferre, sed & famæ existimationem lædere. add.* Dn. Struv. *supra cit. loc. §. 93. p. 979.* Imò si per annum contumax sit, ipso jure fit infamis, Meier *in Colleg. Arg. loc. cit. §. 4. p. 688.* Quòd si verò reus tribus vicibus citatus non compareat (4.) habetur pro convicto &

con-

condemnatur, & quidem, si crimen mortis pœnam meretur, ad mortem seu quod mortis pœnâ dignus sit, **wird in die Mord-Acht erkläret** Ludovicus Gilhausen *in arbor. judic. Crim. cap. 5. ramusc. 1. n. 31.* Jul. Clar. *pract. Crim.* §. *fin. quæst.* 44. *n.* 4. Magnif. Dn. Struv. *Sym. Jur. Civil. Exerc.* 49. *th.* 96. *p.* 980. Wissenbach. *ad tit. ff. de requir. vel absent. damnand.* §. 4. *circa fin. p.* 1060. Dn. Mevius, *ad Jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 17. *art.* 1. *n.* 1. & 2. *p.* 132. ubi *in sequentibus* exponit processum Banni contra fugitivos de jure Lubecensi. Quomodo formula contra ejusmodi reum fugitivum in contumaciam instituenda sit, tradit Ludovic. Gilhaus. *loc. cit. n.* 34. *p.* 279. sequenti modo: Dieweil der peinlich Beklagte numehr zum drittenmahl durch eine offene Citation geladen/ und heute anhero für dem peinlichen Halß-Gerichte zu erscheinen erfodert und geruffen worden/ ihm auch ohn allen Zweiffel dieser Tag/ wie auch die vorige verkündiget/ Er aber auf seinem Ungehorsam verharret/ und abermals ungehorsamlich aussenbleibet nicht zu geringer Verachtung des Herrn Richters und des gehegten Gerichts rc. Damit aber in seinem vielfältigen Ungehorsam der gebühr verfahren werde/ so will Fiscal seinen erwiederten Ungehorsam hiemit angeklagt haben/ bittend/ Ihn numehr pro contumace zu erklären/ und fürters/ weil versehenen Rechtens/ quod contumax pro confesso habeatur, andern Leuthen zum abscheuligen Exempel und ihm zu wohl verdienter Straffe/ in die Mordacht zu erkennen und zu verdammen/ auch seine Güter/ so verhanden/ zu annotiren und confisciren/ Damit cum repetitione retro actorum zu recht gesetzt und beschlossen/ auch in des beklagten vielfältigen Ungehorsam die für beschlossen anzunehmen gebeten haben.

§. 34. Præprimis verò de jure Saxonico contra reos criminis fugitivos proceditur ad Bannum, si ad citationem emissam non compareant, Dn. Carpz. *prax. Criminal. part.* 3. *quæst.* 140. *n.* 7. & 34. Matth. Coler. *de Proc. Executiv. part.* 2. *c.* 3.

N 3 *n.* 80.

n.80. vel capi iterum non possint, uti apparet ex Responso JCtorum Inclutæ hujus Salanæ, ad requisitionem Regiminis Stolbergensis ad Herciniam mens. April. 1677. Alß ihr uns Inquisition Acta wieder den Flüchtigen P.B. zugegeschicket/und unsere Rechts-Berichtigung darüber gebethen/ Demnach sprechen wir vor recht/ daß bemeldten B. so viel müglich nach zutrachten/ daß Er zur hafft gebracht werden möge/dafern Er aber über allen angewandten Fleiß nicht zu erlangen/ so wird wieder denselben der gewöhnliche Achts-Proceß nicht unbillich an- und fortgestellet/ V. R. W. Est autem illud Bannum Saxonicum duplex. PRIMUM atq; SIMPLEX seu INFERIUS, die Acht/ Reichs-Acht/ Gloss. *ad art.34. lib.3.* Land-Recht/vocabulo Reich/impropriè pro territorio istius provinciæ, ex qua quis bannitur, acceptô, Wehner, *Observ. Jur. pract. voc.* Acht/ Carpz. *dict. quæst.* 140. *n.* 40. Magnif. Dn. Struv. *Dissert. Crim.* 15. *th.* 58. *p.* 254. & SECUNDUM seu SUPERIUS die Ober Acht vel aber Acht/ quasi dicas secundò reiteratum bannitum, *lib.3.* Land-Recht/ *art.34. in fin.* ibique Christoph. Zobel. *in addit.* Gloss. *verb.* wer sich aus der Acht ziehet/Carpz. *cit. loc. n.*39. vocatur etiam die Mord-Acht/ Magnif. Dn. Struv. *d. diss.* 15. *th.* 62. primum seu Inferius sequenti modo describit laud. Dn. Struv. *loc. cit. th.* 59. Est pœna, quæ ab eo, qui habet merum imperium, judiciô criminali solenniter formatô, (nach gehegtem peinlichen Gerichte) contra fugitivum, criminis capitalis accusatum legitimè tribus vicibus citatum non comparentem decernitur. Notandum autem est, hunc banni processum tum demum habere locum, quando (1) causa est criminalis, cujus pœna est ultimum supplicium, uti ex allata banni inferioris descriptione patet, add. Carpz. *pr. Crim. p.* 3. *quæst.* 140. *n.* 42. *seqq.* & *n.* 52. (2) quando certo constat de corpore delicti & probabiliter de justa inculpa-

tione

tione fugitivi, Matth. Col. *part. 1. decis. 108. n. 12.* Hippol. de Marsil. *vol. 2. cons.* 134. *n.* 1. & 2. Carpz. *cit. loc. n.* 49. *seqq.* Formam hujus processûs bannitorii prolixè prosequitur & exponit Idem Dn. Carpz. *dict. loc. n.* 57. *cum seqq.* quem adire potest Benevolus Lector. Decretô autem primô istô bannô, bannitus in contumaciam habetur pro confesso & convicto, ita ut in territorio bannientis à quolibet tanquam de crimine convictus capi & executioni judicis bannientis tradi queat, *per Gloss. latin. in art.* 45. *lib.* 2. Land-Recht / *lit. b.* & *Gloss germ. in art.* 24. *lib.* 3. Land-Recht / *verb.* man mag niemand / Carpz. *dict. q.* 140. *n.* 95. ac sic in guerram positi (aus dem Frieden in den Unfrieden gesetzet/) tanquam communis hostis ab omnibus bannienti subjectis communio vitari debeat, Magnif. Dn. Struv. *dissert. Criminali* 15. *th.* 60. *p.* 255. Patet hoc ex formula sententionandi in Scabinatu Electorali Saxon. usitatâ: Daß Anklåger Angeklagten wegen seines beharrlichen Ungehorsams / numehr biß auf die Acht (der an N. N. begegner Verbrechung halber) erstanden und erlanget hat / derowegen Er darein billich erklåret / aus den Frieden in Unfrieden gesetzt / und månniglichen / so euer Jurisdiction und Bothmåssigkeit unterworffen / mit ihme Gemeinschafft zu haben verbothen / auch sein Leib in euren anbefohlenen Gerichten iederman erlaubet wird V. R. W. Carpz. *cit. loc. n.* 77. *p.* 334. Ex his tamen inferre neutiquam licet, ex hac sententia cuilibet licentiam dari, bannitum occidendi, sed venia solummodo datur hoc ipso capiendi & incarcerandi reum, addita prohibitione, ne quis eum recipiat, occultet, aut alio quovis modo ipsi opem aut alimenta præstet Land-Recht *lib.* 3. *Artic.* 23. Carpz. *dict. quæst.* 140. *n.* 98. Sed *an infamis fiat ex hoc?* porro quæritur. & famam ejusmodi banno notati apud bonos viros gravari certum est, infamis tamen propriè non efficitur, Carpz. *ibid. n.* 116. imo nec bona statim amittit Magnif. Dn. Struv. *diss. Crim.* 15. *th.*

60.

60. Sed *quid si ejusmodi bannitus in provincia judicis bannientis capiatur? Poterit ne statim ad pœnam mortis condemnari sententiaque executioni mandari?* Et quamvis hoc videatur affirmandum ex eo, quòd bannitus pro confesso & convicto habeatur, illa tamen fictio juris ad mortem inferendam nequaquam est sufficiens, *Ord. Crim. artic.* 22. Dn. Struv. *cit. loc. circa fin.* Carpz. *d. Q.* 140. *n.* 101. *seqq.* quin tamen ex hac causa tormentis subjici possit, dubitandum non est, quia contumacia cum fuga conjuncta ad torturam sufficit citati Dd. *dict. locc.* Probat hoc Responsum Scabinorum Electoralium, quod exhibet Capz. *sæpe cit. Q.* 140. *n.* 105. his verbis: Dieweil der Gefangene L. F. in scharffer Frage/damit Er auf unser voriges Uhrtheil angegriffen worden/bekant und ausgesagt/daß Er Simon Müllern von Lauterbach entleibet/derowegen Er denn hiebevor auch albereit in die Acht erkläret worden: So wird er von wegen solcher / anitzo gedachten Simon Müllern begangenen und bekanten Entleibung / woferne der Gefangene auf seinen gethanen Bekentniß vor Gerichte freywillig verharret/oder deß sonsten wie recht überwiesen wird/hinwiderum mit den Schwerd von Leben zum Tode gestrafft V. R. W. Huc pertinet ardua illa inter magni nominis viros agitata disceptatio: *Si fugientis parens paratus sit deducere innocentiam filii absentis, num is sit admittendus?* & affirmativam tuetur, cui etiam subscribo, P. Theod. *Coll. Crim. c.* 9. *aph.* 9. *n.* 29. & 30. secutus Jul. Cl. *l. 5.* §. *fin. q.* 33. *n.* 5. & Cæpoll. *3. Consil.* 45. ad hunc effectum, ut Judex ad processum banni procedere non possit. Rationes ipsius sunt, quia Judex ipse pro defensione rei laborare debet, cùm publicè intersit, innocentes defendi & nocentem absolvi potiùs, quàm innocentem condemnari. Si igitur in his quæ publicam causam attingunt, Judex ex officio supplere debet, multò magis debet admittere defensionem in causa capitali pro reo, ut in terminis terminantibus respondet Wesenbec *Cons.* 43. *n.* 176. Theodoricus *c. l.* Bannum SECUNDUM seu supe-

ſuperius eſt pœna, quæ contra primô bannô notatum in eoque per annum & diem contumaciter perſeverantem denuoque legitimè ab eodem, à quo primum fuerat decretum, judice vel aliô ejus in locum ſubrogatô citatum non comparentem ad inſtantiam accuſatoris, judiciô itidem ſolenniter formatô, declaratur, Magnif. Dn. Struv. *cit. diſſ. Crim. 15. th. 62.* Hôc bannô notatus (1) Pro confeſſo & convicto habetur, & non ſolùm in territorio judicis bannientis inferioris, ſed & per totam provinciam Domini Superioris tanquam convictus capi, & ad judicium atque executionem trahi poteſt, Carpz. *dict. q.* 140. *n.* 112. *ſeq.* ad quod tamen neceſſarium eſt, ut bannimentum iſtud domino Superiori denuncietur, Carpz. *ibid. n.* 114. Matth. Col. *part.* 1. *deciſ.* 108 *n.* 58. & 60. (2) infamia notatur, Carpz. *d. loc. n.* 116. (3) amittit bona ſua, Landrecht *lib.* 1. *artic.* 38. *in princip.* ita quidem, ut ſi allodialia fuerint, fiſco applicentur, deductâ tamen legitimâ liberorum & portione uxori debitâ, Carpz. *cit. loc. à num* 118 *usque ad num.* 127. Ita reſponderunt Scabini Elect. Sax. Georg. Frid. à Watzdorf *menſ. April. Anno* 1614. his verbis: Iſt Angeklagter G. S. auf unſers ergangenes Uhrtheil in die Ober-Acht wircklichen erkläret/ auch ſolche Oberachts-Erklärung durch öffentlichen Anſchlag zu Syrau/ deßgleichen zu Hoff/ Eger und Schleitz/ an welchen Orten Angeklagter zuvor durch öffentliche Edicta citiret und geladen/ iederman notificiret, kund und zu wiſſen gethan worden/ und es iſt fürermeldeter S. G. 14. fl. 13. pf. ſo von ſeinen Vater-Theil ihme noch gebühren/ ſo wohl 15. fl. 3. und einen halben pf. Mutter Theil/ ſo von ſeinen Geſchwiſtern ausgeſetzet worden und in euren Gerichten ſtehend verblieben/ zu fordern berechtiget geweſen. Solchen des geächtigten S. G. Anfall ſeyd ihr zu euch zunehmen und denſelben zu milden Sachen anzuwenden bedacht/ ꝛc. So iſt euch daſſelbe/ weil ſonderlich der Geächtigte durch die Oberacht/ darinn Er vertheilet und erkläret nach Landüblichen Sächſiſchen Rechten und gemeinen Wahn und

Schluß derselben Rechts Lehrer / zugleich auch seiner Güter sich verlustig gemacht/zu thun und zu Werck zu richten unbenommen und mag Euch hierinnen von des Geächtigten Brüdern beständiger Weise nicht einhalt gethan werden. V. R. W. Eundem modum in pronunciando jam observare Scabinatus Ienensis Assessores antea contrarium amplexos ex Dn. Richters *Tr. de jur. & ord. Success. ab intest. sect. 5. decision. secundæ quæstionis; n. 52. cum seqq.* testatur Magnif. Dn. Struv. *laudatt. diss. crim. 15. th. 63. Num verò hunc bannitum impunè quisque occidere possit?* controversum est: verior tamen & æquior est sententia negativa, latè hoc probante Dn. Carpz. *dict. part. 3. quæst. 140. n. 131. cum seqq.* ubi *n. 141.* sequenti responso Dn. Scabinorum *mens. August. Anno 1609.* dato hanc sententiam confirmat. verb. responsi: Habt ihr in den Gerichten selbiges Orthes einen/von welchem eure Frage meldet/wegen seiner Verbrechung auf gesprochenes Urtheil und Recht in die Acht würcklich erklären lassen / ob nun wohl des geächtigten Leib hierdurch mäniglichen in euren Gerichten erlaubet worden rc. So ist doch solches anders nicht zudeuten/als daß die Gerichts-Unterthanen den Geächtigten tanquam confessum & convictum, wann sie in den Gerichten denselben antreffen / zur haft zubringen / und den Gerichten einzuantworten befugt seyn / selbthätiger weise aber/und ohne zuthun der Obrigkeit (auf fall Er auch gleich in die Ober-Acht erkläret worden) ihn umbzubringen oder an seinem Leben sich zuvergreiffen ist niemad berechtiget. V. R. W. vid. Dn. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 17. artic. 1. n. 21.* Quòd si tamen ejusmodi bannitus ab aliquo occisus fuerit, existimante, jure hoc sibi licuisse, non pœnam homicidii ordinariam, sed mitiorem saltem locum habere, nec ipse Dn. Carpz. *cit. loc. n. 142. seqq.* multùm ambigit. Addatur Dn. Mevius *dict. loc.*

§. 35. Ad damna & incommoda fugitivi (5) pertinet, quòd fugitivus de crimine inculpatus ubique incarcerari possit;

sit; fuga enim sufficiens est indicium ad decernendam capturam, Carpz. *part. 3. quæst.* 111. *n.* 35. cùm etiam suspectus de fuga ne aufugiat, carcerari queat, Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 28. *n.* 2. Farinac. *de carcerib. & carcerat. quæst.* 27. *n.* 131. & de hoc nulla potest oriri dubitatio, cùm fuga etiam aliquando, licet non per se, indicium ad torturam faciat, ut paulò inferiùs demonstrabitur. Hæc captura usitatissima hodie est, teste Carpz. *cit. loc. n.* 36. ut ubique locorum delinquens deprehendatur atque permissu & auctoritate judicis territorii capiatur, in quem finem etiam literæ incarcerationis patentes, offene Steck-Brieffe/ officialibus missis traduntur, quibus post enarratam facti atq; processus qualitatem rogantur loci magistratus & judices, ut reum capere, custodire & crimen accusaturis judiciale auxiliū præbere, vel ut ab officialibus missis fugitivus capiatur, permittere velint, Dn. Carpz. *c. l.* & Dn. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 17. *artic.* 1. *addit. ad n.* 10. *p.* 131. Brunnem. *de inquisit. process. cap.* 4. *n.* 36. *p.* 27. & *cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 12. *p.* 47. Hôc locô illud quæsitum est: *An impunè liceat apparitoribus publicis vulnerare vel occidere malefactorem fugientem, ne capiatur, si aliter eum capere non possint?* Et interesse putamus, utrùm apparitores mandatum habeant à judice vel Magistratu, ut reum capiant & ad carceres ducant vel vivum vel mortuum, Lebendig oder Tod/ wie sie Jhn haben kōñen/ quale quidem mandatum non nisi gravissimis ex causis huic effreni hominum generi dandum esse monet Georg. Obrecht, *Tr. de Necess. Defens. c.* 6. *n.* 49. & omnino tunc occisionem ipsis licere existimandum est, Augustus Vischer *de Duello improviso membr.* 3. *tractat. posterioris lit. M. q.* 6. *p* 613. an verò nullum habeant mandatum judicis & distingvimus inter Bannitos, quos impunè a quovis offendi posse constat, & inter alios fugitivos malefactores, quos occidere ipsis per-

clarissima dignitate præditus, modò illustris non sit, excipere & domum revocare *l.1.C. ubi Senatores*, Petr Theod. *cit. loc. n.*7. qui *n.*8. *seqq.* etiam exceptiones tradit, addatur Carpz. *cit. quæst.* 110. *n.*77. & *seqq.* ubi generales exceptiones ratione competentiæ fori proponit. III. in foro domicilii seu habitationis Rauchbar. *part. 1. quæst. 50. n.* 11. quem in hoc allegat Carpz. *dict. quæst.* 110. *n.* 12. *in fin.* quamvis enim Respublica domicilii, nisi ibi deliquerit reus, non videatur offensa accuratiùs tamen si res pensitatur, omnino offensam, in Rempublicam domicilii reperire licet, quia quilibet Reipublicæ, in quâ vivit, obligatus est, nullibi peccare; interest enim reip. ut malis hominibus careat, *l.* 13. *princ. ff. de offic. præsid.* præterea in fugitivo alia adhuc militat ratio, scil. quia ille de fori incompetentia non potest excipere, quod supra jam ostensum fuit: accedit, quòd hîc non attendatur qualitas loci, sed personæ, quæ est affecta propter delictum, siquidem obligatio delinquentem & noxa caput sequitur, ut adeò nihil prohibeat, quin judex originis vel domicilii contra subditum suum ob delictum alibi commissum inquirere possit, Petr. Theod. *Coll. Crim. cap. 4. Aphor. 3. n. 33. p. m. 459.*

§ 36. (7) In damnum quoque vergit fugitivorum, quòd fidejussores eorum summam in cautione promissam solvere teneantur, cùm his contraria mandati competat actio contra delinquentes fugitivos, aut si Ascendentium aliquis pro eis fidejussit, sive is, cui aliàs ab intestato erant successuri, luculenter patet eorum incommodum, quod sentiunt, dum vel tantam summam, nisi fidejussor eis hoc donaverit, post mortem fidejussoris in hereditatem conferre tenentur, vel si soli sint, tantò minus ex hereditate accipiunt, defunctô per solutionem ejus, quod in fidejussione promisit. pauperiore redditô. Elegans illustris hujus Facultatis responsum de Patre quodam Clerico, qui pro filio delinquente fide-

 jus-

jusserat, affert Excellentiss. JCtus & Antecessor Dn. Heinr. Balthas. Roth / *in dissert. de fidejussor. delinquentium, Sect. 3. §. 22. casu* 6. quod apponi meretur: Alß ihr uns speciem facti neben einer Frage zugeschickt und darüber V. R. B. gebethen / demnach Sp. W. V. R. hat Herr V. P. Pfarherr. zu M. vor seinen Sohn so ex delicto ad pœnam pecuniariam, die nach Gestalt seines Verbrechens in denen Statuten gegründet / und dem anklagenden Parti zugeeignet / von A. A. in Anspruch genommen / Cautionem judicio sisti & judicatum solvi vor des Raths Gerichten bestellet: Nachdem nun ihm dem Sohn / 100. Reichs-Thaler Straffe nebst Erstattung derer Unkosten in einem Rechtskräftigen Urtheil zuerkennet / so will sich itzo berührter Herr Fidejussor entziehen / und sich der Verordnung Nov. 123. c. 6. bedienen / mit anführen / daß vermöge derselben kein Geistlicher fidejubiren könne / und würden ja die heutigen Evangelischen Pfarherren nicht geringerer Condition und Freyheiten seyn / als tempore Imperatoris Justiniani, zumahl die neuen Rechts-Lehrer in ihren Schrifften noch immerdar die Clericos unter die jenige / denen die Fidejussiones untersagt / setzeten; Wornebst sich aber der Pfarherr erbeut seinen Sohn zu stellen / und der Obrigkeit anheim zugeben / anstat der Geld-Straffe ihn mit Gefängniß pœn anzusehen / daher die Frage entstehet ob / solches invito A. A. als parte læsa, dem in obigen Statuto die pœn der 100. Reichs-Thaler zugebilliget / geschehen / oder allenfals der Pfarherr ad solutionem vermöge geleisteter Burgschafft angestrenget werden könte? Ob nun wohl nach obangeführten / wie auch Päbstischen Rechten / denen Clericis zu fidejubiren verboten / und nach Beschaffenheit der Sache / die Geld-Straffen wohl in pœnam carceris verwandelt werden können / dieweil aber obbemelt Statutum und das solchem gemäß erfolgete Rechts-kräfftige Urtheil die dictirte Straffe dem parti zugebilliget / welches Recht demselben wieder willen nicht genommen werden mag / dafür auch der Vater Burgschafft geleistet / und von solcher obligation Ihn die

vor

vorgeschützte doctrina Nov. 123. cap. 6. nicht entbindet / in betracht auch ein Clericus in rem suam fidejubiren könne/ Hostiens. *in summ. tit. de arbitr. § de quare vers. quid de Clerico.* über dieses unter denen Alten Clericis, wie sie zu Zeiten Imperatoris Justiniani gewesen / und denen Pfar-Herren der Augsp. Conf. Verwandten ein mercklicher Unterschied ist / quoniam his secularibus negotiis, quoad honesta commercia, non est interdictum. dannenhero auch bewerter Rechts-Lehrer Meinung nach ad fidejussiones die Evangelische Pastores kräftig zugelassen werden können / Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 269. So erscheinet deraus/ daß gedachter Pfarr-Herr V. P. krafft geleisteter Bürgschafft so wohl die Straffe der 100. Thal. als auch dem parti. A. A. zuerkandte Unkosten / seines Einwendens und Erbietens ungeacht / abzustatten schuldig und darzu anzuhalten sey/ V. R. W. Neque verò solùm ipse fidejussores, sed ipsorum quoque heredes ad idem tenentur post mortem eorum. Nec clausula: Solte aber ehe die Sache zu ende gienge / N. nach Gottes Willen Todes verfahren/auf solchem Fall soll A. zu versicherung des Anklägers einen andern annehmlichen düchtigen Bürgen setzen und bestellen/eosdem relevat, si modò fidejussor delinquentis se expresse pro se & heredibus suis (vor sich/seine Erben und Erbnehmen) obligavit. Ita pronunciavit olim Facultas Jurid. Lips. ad requis. Herrn Wolfgang Graffen zu R. V. R. die weil sich E. Gn. Herr Vater und Graf V. von R. seel. und löbl. Gedächtn. außdrücklich vor sich und ihre Erben verschrieben / So seind nach Ihr Gn. Absterben derselben Erben / so viel sich der in ihres Herrn Vaters seel. Erbschaft eingelassen/ in solche verpflichtung getreten/und können sich mit der Clausul in der Verschreibung/ daß nach absterben des Bürgen ein ander an seine Statt gesetzt werden solle nicht schützen ꝛc. V. R. W. vid. supra laudata *Differt. d. fidejuss. delinq. d. §. 22. cas. 3.*

§. 37. Quòd si tamen fugitivus iterum capiatur, ut carcere arctiùs mandari possit, tunc quoad inquisitionem (8) sentit ingens incommodum in eo consistens, quòd fuga

ga suspicionem & indicium delicti perpetrati faciat, per *Ordin. Criminal. Car. V. art. 25. vers.* zum siebenden / cùm fugitivus penè sui accusator per fugam fiat, *Nov. 53. cap. 4. pr.* ibique Godofr. *in Notis. n. 9.* Non tamen per fugam, quoties tanquam indicium objicitur, (aliud est enim si ipsa fuga per se sit delictum. Ludov. Gilhaus. *arb. judic. Crim. cap. 6. part. 6. n. 84. p. 411,*) legitima probatio fieri potest, *arg. l. 25. pr. & §. 1. ff. de SCto Silan.* nisi in iis casibus, in quibus sola suspicio sufficit ad probationem criminis, veluti quando agitur de removendo tutore, de quo inferiùs *in fuga Tutorum & Curatorum* dicendi locus erit, vid. Ludov. Gilhausen *in arb. judic. Crim. d. cap. 6. part. 6. n. 85. p. 411.* Quid verò indicium sit & quàm variè distinguatur à Dd. id tradit Farinac. *prax. Crim. quæst. 36. à n. 27. usque ad n. 66.* illa saltim distinctio hîc notari meretur, quòd indicium aliud sit commune multis delictis, aliud proprium certo alicui delicto. Communium indiciorum rursus aliud est remotum seu verisimile & probabile, aliud propinquum certum & indubitatum, vid. Magnif. Dn. Struv *Synt. Jur. Civ. Exerc. 49. th. 99. p. 982.* Dn. Carpz. *pr. Crim. p. 3. quæst. 120. num. 9. seqq.* Cæterùm quàm maximè controversum est inter Dd. & intricatum ab iis redditur, *quale indicium fuga præbeat?* Nonnullis dicentibus fugam facere plenam, aliis, eam tantùm semiplenam facere probationem, Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 21. n. 21.* add. Ludov. Gilhaus. *arb. judic. Crim. cap. 6. part. 6. per tot.* & ut eò feliciùs rem expediant, adhibent innumeras ferè ampliationes & limitationes, uti videre licet, ut reliquos omnes prætermittam, apud Blancum *in Tr. de indic. & Tort. n. 277. seqq. vers. fuga an faciat indicium*, Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 820. & 821.* Farinac. *de indic. & Tort. quæst. 48.* Ludov. Gilhaus. *cit. loc.* aliosque, quos hi in magna congluvie producunt, ubi distingunt: utrùm quis fugerit ante incarcerationem, an postea; utrùm ex cau-

ſa, an verò ſine cauſa; num ante inquiſitionem aut proceſſum inchoatum, num verò poſt inquiſitionem aut accuſationem & querelam propoſitam; utrùm ante citationem, an poſt citationem; item an ultrò reverſus fuerit nec ne, &c. quibus tamen nihil aliud efficiunt, quàm ut rem omnem intricatam potiùs reddant, quàm explicent, ut probè notat Dn. Carpz. *part.* 3. *quæſt.* 120. *n.* 62. *in fin.* Id equidem fatemur, ejusmodi circumſtantias non omninò negligendas eſſe, quippe quæ judicis arbitrium benè inſtruere poſſunt, nobiſcum idemſentiente D. Joh. Ott. Tab *de indic. & Tort. in Analyſ. art.* 25. *Ord. Crim.* §. 14. *p.* 166. Sed quòd tam abſolutè illa fugæ circumſtantia indicium ad torturam faciat, hæc verò minùs, omninò negandum eſt, Dn. Tab. *cit. loc.* Carpz. *d. q.* 120. *n.* 64. Potius itaque erit, arbitrio judicis committere, ut ſtatuat, quando & quale indicium pro ratione circumſtantiarum & perſonæ delinquentis ex fuga oriatur, maximè, cùm tota indiciorum materia ſit arbitraria in criminalibus, Farinac. *de Indic. & Tort. quæſt.* 37. *n.* 192. de indiciis enim certa doctrina dari non poteſt, *arg. l.* 3. §. 2. *ff. de teſtib.* Zang. *de quæſt. & tort. cap.* 2. *n.* 14. Dn. Carpz. *cit. quæſt.* 120. *n.* 3. *&* 63. Illud tamen certum eſt & pro regula tenendum, quòd fuga in ſe & ſola non niſi veriſimile atque remotum faciat indicium, *per Ordinat. Crim. Car. V, art.* 27. Georg. Rem. *in Nem. Carol. cap.* 27. Franciſc. Duaren: *ad tit. de probat. cap.* 8. *p.* 231. Dn. Tabor. *de indic. & tort. in Analyſ. art.* 25. *Ord. Crim.* §. 4. *&* 5. *p.* 159. Carpz. *d. Q.* 120. *n.* 64. *ſeqq.* Malè proinde à Dd. communiter ejusmodi conſtituitur regula: *Fuga facit indicium ſufficiens ad torturam contra fugientem*, Dn. Tab. *dict. loc.* §. 5. *p.* 159. Præterquam enim, quòd nullo juris textu ſuam ſententiam probare poſſunt, etiam ratione deſtituuntur. Textus enim, quos pro ſe allegant, parùm vel prorſus nihil probant, quod operosè & luculenter demonſtrat Dn. Tab. *cit. loc.* §. 6. 7. 8. *&* 9. ubi Carp-

 zov-

ium notat, & refellit, quòd is paulisper liberiùs locutus *in quæst. crim. 120. n. 60.* dum ait, fugam facere indicium ad torturam, licet ipsius mens non sit, fugam regulariter & per se facere indicium ad torturam, quod patet ex regula *n. 64* subjectâ, ubi expressè dicit, *quòd sola fuga per se absque aliis adminiculis regulariter indicium ad torturam non faciat*, quod ipse quoq; D. Tabor *cit. loc.* §. *9. in fin.* tandem fatetur, ibi ita concludit: *ut ita* (Dn. Carpz.) *præcedent. n. 60. potiùs ex aliorum & imprimis Farinacii d. quæst. 48. n. 3. & seqq. quàm suâ sententiâ definivisse videatur.* Illam verò sententiam, quòd fuga in se & absolutè indicium ad torturam non faciat, expressè probat textus in *Ord. Crim. Car. V. art. 27.* ubi post enumerata indicia verisimilia & remota, ita de omnibus loquitur: Derselben argwöhnige Theil oder Stück ist keines allein zu redlicher anzeigung / darauf peinliche Frage mag gebrauchet werden / genugsam. Sed quid judicandum est de distinctione Zoesii, quam laudare Dn. Brunnem. *in repet. Wesenb. ad tit. de quæst. p. 682. q. 15.* testis est Dn. Tab. *supra nominat. Analys. art. 25. Ord. Crim.* §. 11. *p. 164.* qui interesse putat, utrùm aliquis fugiat ante inquisitionem institutam, an verò post eam, ut priori casu fuga præbeat indicium sufficiens ad torturam, cùm nulla alia fugæ causa esse possit, quàm conscientia; secus sit, si quis post inquisitionem motam se subducat. Scilicet eam ita absolutè velle defendere, nihil aliud esset, quàm sine lege loqui. Præterea multa circumspectione opus habet prius membrum, ut benè notat Dn. Tabor *cit. loc.* nempe (1) supponendo delictum aliquod commissum esse, (2) personam aliquam illicò abire, & quidem (3) sine causa atque adeò celeriter, (4) personam eam de crimine suspectum esse & (5) improbæ famæ. Neque tamen his omnibus præsuppositis fuga per se, licet ante inquisitionem suscepta fuerit, indicium certum & indubitatum aut ad torturam simpliciter sufficiens inducit, sed verisimile tantùm & remo-

tum

tum, Dn. Tab. *sæpe cit. loc.* cùm Imper. Carolus V. nullam distinctionem agnoscat, sed fugam in se & nudè considerata tam indicium saltem facere remotum & probabile. *Ord. Crim. art. 25. & 27.* quod etiam agnoscere videtur Ludovic. Gilhausen *arb. judic. Crim. cap. 6. part. 6. n. 44.* ubi ita hâc de re loquitur: *Et si benè advertantur Dd. supra pro limitatione allegati, non dicunt expressè, quòd talis fuga faciat istô casu indicium ad torturam, sed simpliciter quòd faciat indicium & suspicionem. Quare eam vel non procedere, vel saltem procedere, quando adminicula & indicia ultra fugam sunt plura & de se urgentia ac gravia; credit idem* Farinacius *quæst. 48. n. 35.* id quod repetit laudatus Gilhaus. *cit. loc. n.* 44. inquiens: *Limita septimò, ut fuga, cum sit indicium remotum, nunquam faciat indicium ad torturam, nisi fuerit adminiculata aliquâ aliâ conjecturâ vel indiciô.* Quando verò posteriori casu, scil. post institutam inquisitionem, Dd. dicunt, fugam non facere indicium ad torturam minusque gravare fugientem, ut patet ex iis, quæ habet Ludov. Gilhaus. *cit. loc. n.* 33. sanè non satis æqua ratione id arbitrantur, Dn. Tabor. *dicto loco* §. *12. p. 164.* Præterquam enim, quòd fuga post inquisitionem etiam aliquando, si aliæ accedant circumstantiæ & indicia urgentia, possit svadere torturam, licet non per se & sola, nulla etiam justa diversitatis ratio apparet, cur fugiens ante inquisitionem magis gravetur, minùs, si postea: siquidem etiam is, qui fugam audet ante inquisitionem institutam, carcerem possit metuere aliasque molestias. Dn. Tab. *cit. loc. p. 165.* Sed *si quis post citationem emissam, ut in judicium veniat, fugam arripiat,* quæritur, *quanta suspicione gravetur?* Et magis est, ut nec hoc casu fuga sola indicium ad torturam, benè tamen ad capturam & incarcerationem faciat; quâ secutâ, si de causis fugæ interrogatus nullam justam causam probare possit, ex adverso autem indicia adminiculantia ostendantur, tum demum

 fuga

n. 80. vel capi iterum non possint, uti apparet ex Responso JCtorum Inclutæ hujus Salanæ, ad requisitionem Regiminis Stolbergensis ad Herciniam mens. April. 1677. Alß ihr uns Inquisition Acta wieder den Flüchtigen P.B. zugegeschicket/und unsere Rechts-Berichtigung darüber gebethen/ Demnach sprechen wir vor recht/daß bemeldten B. so viel müglich nach zutrachten/daß Er zur hafft gebracht werden möge/dafern Er aber über allen angewandten Fleiß nicht zu erlangen/so wird wieder denselben der gewöhnliche Achts-Processt nicht unbillich an- und fortgestellet/V. R. W. Est autem illud Bannum Saxonicum duplex. PRIMUM atq; SIMPLEX seu INFERIUS, die Acht/ Reichs-Acht/ Gloss. *ad art. 34. lib. 3.* Land-Recht/vocabulo Reich/impropriè pro territorio istius provinciæ, ex qua quis bannitur, acceptô, Wehner, *Observ. Jur. pract. voc.* Acht/ Carpz. *dict. quæst.* 140. *n. 40.* Magnif. Dn. Struv. *Dissert. Crim. 15. th.* 58. *p.* 254. & SECUNDUM seu SUPERIUS die Ober Acht vel aber Acht/ quasi dicas secundò reiteratum bannitum, *lib. 3.* Land-Recht/ *art.* 34. *in fin.* ibique Christoph. Zobel. *in addit.* Gloss. *verb.* wer sich aus der Acht ziehet/Carpz. *cit. loc. n.* 39. vocatur etiam die Mord-Acht/ Magnif. Dn. Struv. *d. diss. 15. th. 62.* primum seu Inferius sequenti modo describit laud. Dn. Struv. *loc. cit. th.* 59. Est pœna, quæ ab eo, qui habet merum imperium, judiciô criminali solenniter formatô, (nach gehegtem peinlichen Gerichte) contra fugitivum, criminis capitalis accusatum legitimè tribus vicibus citatum non comparentem decernitur. Notandum autem est, hunc banni processum tum demum habere locum, quando (1) causa est criminalis, cujus pœna est ultimum supplicium, uti ex allata banni inferioris descriptione patet, add. Carpz. *pr. Crim. p. 3. quæst.* 140. *n. 42. seqq. & n. 52.* (2) quando certo constat de corpore delicti & probabiliter de justa inculpatione

tione fugitivi, Matth. Col. *part. 1. decis. 108. n.* 12. Hippol. de Marsil. *vol.* 2. *cons.* 134. *n.* 1. & 2. Carpz. *cit. loc. n.* 49. *seqq.* Formam hujus processûs bannitorii prolixè prosequitur & exponit Idem Dn. Carpz. *dict. loc. n.* 57. *cum seqq.* quem adire potest Benevolus Lector. Decretô autem primô istô bannô, bannitus in contumaciam habetur pro confesso & convicto, ita ut in territorio bannientis à quolibet tanquam de crimine convictus capi & executioni judicis bannientis tradi queat, *per Gloss. latin. in art.* 45. *lib.* 2. Land-Recht / *lit. b.* & *Gloss germ. in art.* 24. *lib.* 3. Land-Recht / *verb.* man mag nie-mand / Carpz. *dict. q.* 140. *n.* 95. ac sic in guerram positi (aus dem Frieden in den Unfrieden gesetzet /) tanquam communis hostis ab omnibus bannienti subjectis communio vitari debeat, Magnif. Dn. Struv. *dissert. Criminali* 15. *th.* 60. *p.* 255. Patet hoc ex formula sententionandi in Scabinatu Electorali Saxon. usitatâ: Daß Ankläger Angeklagten wegen seines beharrlichen Ungehorsams / numehr biß auf die Acht (der an N. N. begegner Verbrechung halber) erstanden und erlanget hat / derowegen Er darein billich erkläret / aus den Frieden in Unfrieden gesetzt / und männiglichen / so euer Jurisdiction und Bothmässigkeit unterworffen / mit ihme Gemeinschafft zu haben verbothen / auch sein Leib in euren anbefohlenen Gerichten iederman erlaubet wird V. R. W. Carpz. *cit. loc. n.* 77. *p.* 334. Ex his tamen inferre neutiquam licet, ex hac sententia cuilibet licentiam dari, bannitum occidendi, sed venia solummodo datur hoc ipso capiendi & incarcerandi reum, addita prohibitione, ne quis eum recipiat, occultet, aut alio quovis modo ipsi opem aut alimenta præstet Land-Recht *lib.* 3. *Artic.* 23. Carpz. *dict. quæst.* 140. *n.* 98. Sed *an infamis fiat ex hoc?* porro quæritur. & famam ejusmodi banno notati apud bonos viros gravari certum est, infamis tamen propriè non efficitur, Carpz. *ibid. n.* 116. imo nec bona statim amittit Magnif. Dn. Struv. *diss. Crim.* 15. *th.*

60.

60. Sed *quid si ejusmodi bannitus in provincia judicis bannientis capiatur? Poterit ne statim ad pœnam mortis condemnari sententiaque executioni mandari?* Et quamvis hoc videatur affirmandum ex eo, quòd bannitus pro confesso & convicto habeatur, illa tamen fictio juris ad mortem inferendam nequaquam est sufficiens, *Ord. Crim. artic.* 22. Dn. Struv. *cit. loc. circa fin.* Carpz. *d. Q.* 140. *n.* 101. *seqq.* quin tamen ex hac causa tormentis subjici possit, dubitandum non est, quia contumacia cum fuga conjuncta ad torturam sufficit citati Dd. *dict. locc.* Probat hoc Responsum Scabinorum Electoralium, quod exhibet Capz. *sæpe cit. Q.* 140. *n.* 105. his verbis: Dieweil der Gefangene L. F. in scharffer Frage/damit Er auf unser voriges Uhrtheil angegriffen worden/bekant und ausgesagt/daß Er Simon Müllern von Lauterbach entleibet/derowegen Er denn hiebevor auch albereit in die Acht erkläret worden: So wird er von wegen solcher/anitzo gedachten Simon Müllern begangenen und bekanten Entleibung/ woferne der Gefangene auf seinen gethanen Bekentniß vor Gerichte freywillig verharret/oder deß sonsten wie recht überwiesen wird/hinwiderum mit den Schwerd von Leben zum Tode gestrafft V. R. W. Huc pertinet ardua illa inter magni nominis viros agitata disceptatio: *Si fugientis parens paratus sit deducere innocentiam filii absentis, num is sit admittendus?* & affirmativam tuetur, cui etiam subscribo, P. Theod. *Coll. Crim. c.* 9. *aph.* 9. *n.* 29. *&* 30. secutus Jul. Cl. *l. 5.* §. *fin. q.* 33. *n.* 5. & Cæpoll. *3. Consil.* 45. ad hunc effectum, ut Judex ad processum banni procedere non possit. Rationes ipsius sunt, quia Judex ipse pro defensione rei laborare debet, cùm publicè intersit, innocentes defendi & nocentem absolvi potiùs, quàm innocentem condemnari. Si igitur in his quæ publicam causam attingunt, Judex ex officio supplere debet, multò magis debet admittere defensionem in causa capitali pro reo, ut in terminis terminantibus respondet Wesenbec *Cons.* 43. *n.* 176. Theodoricus *c. l.* Bannum SECUNDUM seu

supe-

superius est pœna, quæ contra primô bannô notatum in eoque per annum & diem contumaciter perseverantem denuoque legitimè ab eodem, à quo primum fuerat decretum, judice vel aliô ejus in locum subrogatô citatum non comparentem ad instantiam accusatoris, judiciô itidem solenniter formatô, declaratur, Magnif. Dn. Struv. *cit. diss. Crim. 15. th. 62.* Hôc bannô notatus (1) Pro confesso & convicto habetur, & non solùm in territorio judicis bannientis inferioris, sed & per totam provinciam Domini Superioris tanquam convictus capi, & ad judicium atque executionem trahi potest, Carpz. *dict. q.* 140. *n.* 112. *seq.* ad quod tamen necessarium est, ut bannimentum istud domino Superiori denuncietur, Carpz. *ibid. n.* 114. Matth. Col. *part. 1. decis.* 108 *n.* 58. & 60. (2) infamia notatur, Carpz. *d. loc. n.* 116. (3) amittit bona sua, Landrecht *lib. 1. artic. 38. in princip.* ita quidem, ut si allodialia fuerint, fisco applicentur, deductâ tamen legitimâ liberorum & portione uxori debitâ, Carpz. *cit. loc. à num* 118 *usque ad num.* 127. Ita responderunt Scabini Elect. Sax. Georg. Frid. à Watzdorf *mens. April. Anno* 1614. his verbis: ist Angeklagter G. S. auf unsers ergangenes Uhrtheil in die Ober-Acht wircklichen erkläret/ auch solche Oberachts-Erklärung durch öffentlichen Anschlag zu Syrau/ deßgleichen zu Hoff/ Eger und Schleitz/ an welchen Orten Angeklagter zuvor durch öffentliche Edicta citiret und geladen/ iederman notificiret, kund und zu wissen gethan worden/ und es ist füremeldeter S. G. 14. fl. 13. pf. so von seinen Vater-Theil ihme noch gebühren/ so wohl 15. fl. 3. und einen halben pf. Mutter Theil/ so von seinen Geschwistern ausgesetzet worden und in euren Gerichten stehend verblieben/ zu fordern berechtiget gewesen. Solchen des geächtigten S. G. Anfall seyd ihr zu euch zunehmen und denselben zu milden Sachen anzuwenden bedacht/ rc. So ist euch dasselbe/ weil sonderlich der Geächtigte durch die Oberacht/ darinn Er vertheilet und erkläret/ nach Landüblichen Sächsischen Rechten und gemeinen Wahn und

Schluß derselben Rechts Lehrer / zugleich auch seiner Güter sich verlustig gemacht/zu thun und zu Werck zu richten unbenommen und mag Euch hierinnen von des Geächtigten Brüdern beständiger Weise nicht einhalt gethan werden. V. R. W. Eundem modum in pronunciando jam observare Scabinatus Ienensis Assessores antea contrarium amplexos ex Dn. Richters *Tr. de jur. & ord. Success. ab intest. sect. 5. decision. secundæ quæstionis, n. 52. cum seqq.* testatur Magnif. Dn. Struv. *laudatt. diss. crim. 15. th. 63. Num verò hunc bannitum impunè quisque occidere possit?* controversum est: verior tamen & æquior est sententia negativa, latè hoc probante Dn. Carpz. *dict. part. 3. quæst. 140. n. 131. cum seqq.* ubi *n. 141.* sequenti responso Dnn. Scabinorum *mens. August. Anno* 1609. dato hanc sententiam confirmat. verb. responsi: Habt ihr in den Gerichten selbiges Orthes einen/von welchem eure Frage meldet/wegen seiner Verbrechung auf gesprochenes Urtheil und Recht in die Acht würcklich erklären lassen / ob nun wohl des geächtigten Leib hierdurch mäniglichen in euren Gerichten erlaubet worden ꝛc. So ist doch solches anders nicht zudeuten/ als daß die Gerichts-Unterthanen den Geächtigten tanquam confessum & convictum, wann sie in den Gerichten denselben antreffen / zur haft zubringen / und den Gerichten einzuantworten befugt seyn / selbthätiger weise aber/und ohne zuthun der Obrigkeit (auf fall Er auch gleich in die Ober-Acht erkläret worden) ihn umbzubringen oder an seinem Leben sich zuvergreiffen ist niemad berechtiget. V. R. W. vid. Dn. Mevius *ad Jus Lubec. lib. 4. tit. 17. artic. 1. n. 21.* Quòd si tamen ejusmodi bannitus ab aliquo occisus fuerit, existimante, jure hoc sibi licuisse, non pœnam homicidii ordinariam, sed mitiorem saltem locum habere, nec ipse Dn. Carpz. *cit. loc. n. 142. seqq.* multùm ambigit. Addatur Dn. Mevius *dict. loc.*

§. 35. Ad damna & incommoda fugitivi (5) pertinet quòd fugitivus de crimine inculpatus ubique incarcerari possit;

sit; fuga enim sufficiens est indicium ad decernendam capturam, Carpz. *part.* 3. *quæst.* 111. *n.* 35. cùm etiam suspectus de fuga ne aufugiat, carcerari queat, Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. quæst.* 28. *n.* 2. Farinac. *de carcerib. & carcerat. quæst.* 27. *n.* 131. & de hoc nulla potest oriri dubitatio, cùm fuga etiam aliquando, licet non per se, indicium ad torturam faciat, ut paulò inferiùs demonstrabitur. Hæc captura usitatissima hodie est, teste Carpz. *cit. loc. n.* 36. ut ubique locorum delinquens deprehendatur atque permissu & auctoritate judicis territorii capiatur, in quem finem etiam literæ incarcerationis patentes, offene Steck-Brieffe / officialibus missis traduntur, quibus post enarratam facti atq; processus qualitatem rogantur loci magistratus & judices, ut reum capere, custodire & crimen accusaturis judiciale auxiliū præbere, vel ut ab officialibus missis fugitivus capiatur, permittere velint, Dn. Carpz. *c. l.* & Dn. Mevius *ad jus Lubec. lib.* 4. *tit.* 17. *artic.* 1. *addit. ad n.* 10. *p.* 131. Brunnem. *de inquisit. process. cap.* 4. *n.* 36. *p.* 27. *& cap.* 8. *membr.* 1. *n.* 12. *p.* 47. Hôc locô illud quæsitum est: *An impunè liceat apparitoribus publicis vulnerare vel occidere malefactorem fugientem, ne capiatur, si aliter eum capere non possint?* Et interesse putamus, utrùm apparitores mandatum habeant à judice vel Magistratu, ut reum capiant & ad carceres ducant vel vivum vel mortuum, Lebendig oder Tod / wie sie Jhn haben kōnen / quale quidem mandatum non nisi gravissimis ex causis huic effreni hominum generi dandum esse monet Georg. Obrecht, *Tr. de Necess. Defens. c.* 6. *n.* 49. & omnino tunc occisionem ipsis licere existimandum est, Augustus Vischer *de Duello improviso membr.* 3. *tractat. posterioris lit. M. q.* 6. *p* 613. an verò nullum habeant mandatum judicis & distingvimus inter Bannitos, quos impunè a quovis offendi posse constat, & inter alios fugitivos malefactores, quos occidere ipsis per-

 mis-

clariſſima dignitate præditus,modò illuſtris non ſit,excipere & domum revocare *l.1.C. ubi Senatores*, Petr Theod. *cit. loc. n.* 7. qui *n.* 8. *ſeqq.* etiam exceptiones tradit, addatur Carpz. *cit. quæſt.* 110. *n.* 77. *& ſeqq.* ubi generales exceptiones ratione competentiæ fori proponit.III.in foro domicilii ſeu habitationis Rauchbar. *part. 1. quæſt. 50. n.* 11. quem in hoc allegat Carpz. *dict. quæſt.* 110. *n.* 12. *in fin.* quamvis enim Reſpublica domicilii, niſi ibi deliquerit reus, non videatur offenſa accuratiùs tamen ſi res penſitatur, omnino offenſam, in Rempublicam domicilii reperire licet, quia quilibet Reipublicæ, in quâ vivit, obligatus eſt, nullibi peccare; intereſt enim reip. ut malis hominibus careat, *l.* 13. *princ. ff. de offic. præſid.* præterea in fugitivo alia adhuc militat ratio, ſcil. quia ille de fori incompetentia non poteſt excipere, quod ſupra jam oſtenſum fuit: accedit, quòd hîc non attendatur qualitas loci, ſed perſonæ, quæ eſt affecta propter delictum, ſiquidem obligatio delinquentem & noxa caput ſequitur, ut adeò nihil prohibeat, quin judex originis vel domicilii contra ſubditum ſuum ob delictum alibi commiſſum inquirere poſſit, Petr. Theod. *Coll. Crim. cap. 4. Aphor. 3. n. 33. p. m. 459.*

§ 36. (7) In damnum quoque vergit fugitivorum, quòd fidejuſſores eorum ſummam in cautione promiſſam ſolvere teneantur, cùm his contraria mandati competat actio contra delinquentes fugitivos, aut ſi Aſcendentium aliquis pro eis fidejuſſit, ſive is, cui aliàs ab inteſtato erant ſucceſſuri, luculenter patet eorum incommodum, quod ſentiunt, dum vel tantam ſummam, niſi fidejuſſor eis hoc donaverit, poſt mortem fidejuſſoris in hereditatem conferre tenentur, vel ſi ſoli ſint, tantò minus ex hereditate accipiunt, defunctô per ſolutionem ejus, quod in fidejuſſione promiſit, paupe-riore redditô. Elegans illuſtris hujus Facultatis reſponſum de Patre quodam Clerico, qui pro filio delinquente fide-

fusserât, affert Excellentiss. JCtus & Antecessor Dn. Heinr. Balthas. Roth / *in differt. de fidejussor. delinquentium, Sect. 3. §.22. casu* 6. quod apponi meretur: Alß ihr uns speciem facti neben einer Frage zugeschickt und darüber V. R. B. gebethen / demnach Sp. W. V. R. Hat Herr V. P. Pfarherr zu M. vor seinen Sohn so ex delicto ad pœnam pecuniariam, die nach Gestalt seines Verbrechens in denen Statuten gegründet / und dem anklagenden Parti zugeeignet / von A. A. in Anspruch genommen / Cautionem judicio sisti & judicatum solvi vor des Raths Gerichten bestellet: Nachdem nun ihm dem Sohn / 100. Reichs-Thaler Straffe nebst Erstattung derer Unkosten in einem Rechtskräfftigen Urtheil zuerkennet / so will sich itzo berührter Herr Fidejussor entziehen / und sich der Verordnung Nov. 123. c. 6. bedienen / mit anführen / daß vermöge derselben kein Geistlicher fidejubiren könne / und würden ja die heutigen Evangelischen Pfarherren nicht geringerer Condition und Freyheiten seyn / als tempore Imperatoris Justiniani, zumahl die neuen Rechts-Lehrer in ihren Schrifften noch immerdar die Clericos unter die jenige / denen die Fidejussiones untersagt / setzeten; Wornebst sich aber der Pfarherr erbeut seinen Sohn zu stellen / und der Obrigkeit anheim zugeben / an stat der Geld-Straffe ihn mit Gefängniß pœn anzusehen / daher die Frage entstehet ob / solches invito A. A. als parte læsa, dem in obigen Statuto die pœn der 100. Reichs-Thaler zugebilliget / geschehen / oder allenfals der Pfarherr ad solutionem vermöge geleisteter Burgschafft angestrenget werden könte? Ob nun wohl nach obangeführten / wie auch Päbstischen Rechten / denen Clericis zu fidejubiren verboten / und nach Beschaffenheit der Sache / die Geld-Straffen wohl in pœnam carceris verwandelt werden können / dieweil aber obbemelt Statutum und das solchem gemäß erfolgete Rechts-kräfftige Urtheil die dictirte Straffe dem parti zugebilliget / welches Recht demselben wieder willen nicht genommen werden mag / dafür auch der Vater Burgschafft geleistet / und von solcher obligation Jhn die

vor

vorgeschützte doctrina Nov. 123. cap. 6. nicht entbindet / in betracht auch ein Clericus in rem suam fidejubiren könne/ Hostiens. *in summ. tit. de arbitr. §. de quare vers. quid de Clerico.* über dieses unter denen Alten Clericis, wie sie zu Zeiten Imperatoris Justiniani gewesen / und denen Pfar-Herren der Augsp. Conf. Verwandten ein mercklicher Unterschied ist / quoniam his secularibus negotiis, quoad honesta commercia, non est interdictum, dannenhero auch bewerter Rechts-Lehrer Meinung nach ad fidejussiones die Evangelische Pastores kräftig zugelassen werden können / Hering. de fidejuss. cap. 7. n. 269. So erscheinet deraus / daß gedachter Pfarr-Herr V. P. krafft geleisteter Bürgschafft so wohl die Straffe der 100. Thal. als auch dem parti. A. A. zuerkandte Unkosten / seines Einwendens und Erbietens ungeacht / abzustatten schuldig und darzu anzuhalten sey / V. R. W. Neque verò solùm ipse fidejussores, sed ipsorum quoque heredes ad idem tenentur post mortem eorum. Nec clausula: Solte aber ehe die Sache zu ende gienge / N. nach Gottes Willen Todes verfahren / auf solchem Fall soll A. zu versicherung des Anklägers einen andern annehmlichen düchtigen Bürgen setzen und bestellen / eosdem relevat, si modò fidejussor delinquentis se expresse pro se & heredibus suis (vor sich / seine Erben und Erbnehmen) obligavit. Ita pronunciavit olim Facultas Jurid. Lips. ad requis. Herrn Wolfgang Graffen zu R. V. R. die weil sich E. Gn. Herr Vater und Graf V. von R. seel. und löbl. Gedächtn. außdrücklich vor sich und ihre Erben verschrieben / So seind nach Ihr Gn. Absterben derselben Erben / so viel sich der in ihres Herrn Vaters seel. Erbschaft eingelassen / in solche verpflichtung getreten / und können sich mit der Clausul in der Verschreibung / daß nach absterben des Bürgen ein ander an seine Statt gesetzt werden solle nicht schützen &c. V. R. W. vid. supra laudata *Differt. d. fidejuss. delinq. d. §. 22. cas. 3.*

§. 37. Quòd si tamen fugitivus iterum capiatur, ut carcere arctiùs mandari possit, tunc quoad inquisitionem (8) sentit ingens incommodum in eo consistens, quòd fu-

ſa, an verò ſine cauſa; num ante inquiſitionem aut proceſſum inchoatum, num verò poſt inquiſitionem aut accuſationem & querelam propoſitam; utrùm ante citationem, an poſt citationem; item an ultrò reverſus fuerit nec ne, &c. quibus tamen nihil aliud efficiunt, quàm ut rem omnem intricatam potiùs reddant, quàm explicent, ut probè notat Dn. Carpz. *part.* 3. *quæſt.* 120. *n.* 62. *in fin.* Id equidem fatemur, ejusmodi circumſtantias non omninò negligendas eſſe, quippe quæ judicis arbitrium benè inſtruere poſſunt, nobiſcum idemſentiente D. Joh. Ott. Tab *de indic. & Tort. in Analyſ. art.* 25. *Ord. Crim.* §. 14. *p.* 166. Sed quòd tam abſolutè illa fugæ circumſtantia indicium ad torturam faciat, hæc verò minùs, omninò negandum eſt, Dn. Tab. *cit. loc.* Carpz. *d. q.* 120. *n.* 64. Potius itaque erit, arbitrio judicis committere, ut ſtatuat, quando & quale indicium pro ratione circumſtantiarum & perſonæ delinquentis ex fuga oriatur, maximè, cùm tota indiciorum materia ſit arbitraria in criminalibus, Farinac. *de Indic. & Tort. quæſt.* 37. *n.* 192. de indiciis enim certa doctrina dari non poteſt, *arg. l.* 3. §. 2. *ff. de teſtib.* Zang. *de quæſt. & tort. cap.* 2. *n.* 14. Dn. Carpz. *cit. quæſt.* 120. *n.* 3. *&* 63. Illud tamen certum eſt & pro regula tenendum, quòd fuga in ſe & ſola non niſi veriſimile atque remotum faciat indicium, *per Ordinat. Crim. Car. V, art.* 27. Georg. Rem. *in Nem. Carol. cap.* 27. Franciſc. Duaren: *ad tit. de probat. cap.* 8. *p.* 231. Dn. Tabor. *de indic. & tort. in Analyſ. art.* 25. *Ord. Crim.* §. 4. *&* 5. *p.* 159. Carpz. *d. Q.* 120. *n.* 64. *ſeqq.* Malè proinde à Dd. communiter ejusmodi conſtituitur regula: *Fuga facit indicium ſufficiens ad torturam contra fugientem*, Dn. Tab. *dict. loc.* §. 5. *p.* 159. Præterquam enim, quòd nullo juris textu ſuam ſententiam probare poſſunt, etiam ratione deſtituuntur. Textus enim, quos pro ſe allegant; parùm vel prorſus nihil probant, quod operosè & luculenter demonſtrat Dn. Tab. *cit. loc.* §. 6. 7. 8. *&* 9. ubi Carp-

 zov.

...ium notat, & refellit, quòd is paulisper liberiùs locutus ... *in quæst. crim. 120. n. 60.* dum ait, fugam facere indicium ad torturam, licet ipsius mens non sit, fugam regulariter & per se facere indicium ad torturam, quod patet ex regula *n. 64* subjectâ, ubi expressè dicit, *quòd sola fuga per se absque aliis adminiculis regulariter indicium ad torturam non faciat*, quod ipse quoq; D. Tabor *cit. loc. §. 9. in fin.* tandem fatetur, ibi ita concludit: *ut ita* (Dn. Carpz.) *præcedent. n. 60. potiùs ex aliorum & imprimis Farinacii d. quæst. 48. n. 3. & seqq. quàm suâ sententiâ definivisse videatur.* Illam verò sententiam, quòd fuga in se & absolutè indicium ad torturam non faciat, expressè probat textus in *Ord. Crim. Car. V. art. 27.* ubi post enumerata indicia verisimilia & remota, ita de omnibus loquitur: Derselben argwöhnige Theil oder Stück ist keines allein zu redlicher anzeigung / darauf peinliche Frage mag gebrauchet werden / genugsam. Sed quid judicandum est de distinctione Zoesii, quam laudare Dn. Brunnem. *in repet. Wesenb. ad tit. de quæst. p. 682. q. 15.* testis est Dn. Tab. *supra nominat. Analys. art. 25. Ord. Crim. §. 11. p. 164.* qui interesse putat, utrùm aliquis fugiat ante inquisitionem institutam, an verò post eam, ut priori casu fuga præbeat indicium sufficiens ad torturam, cùm nulla alia fugæ causa esse possit, quàm conscientia; secus sit, si quis post inquisitionem motam se subducat. Scilicet eam ita absolutè velle defendere, nihil aliud esset, quàm sine lege loqui. Præterea multa circumspectione opus habet prius membrum, ut benè notat Dn. Tabor *cit. loc.* nempe (1) supponendo delictum aliquod commissum esse, (2) personam aliquam illicò abire, & quidem (3) sine causa atque adeò celeriter, (4) personam eam de crimine suspectum esse & (5) improbæ famæ. Neque tamen his omnibus præsuppositis fuga per se, licet ante inquisitionem suscepta fuerit, indicium certum & indubitatum aut ad torturam simpliciter sufficiens inducit, sed verisimile tantùm & remotum

tum, Dn. Tab. *ſæpè cit. loc.* cùm Imper. Carolus V. nullam diſtinctionem agnoſcat, ſed fugam in ſe & nudè conſideratam indicium ſaltem facere remotum & probabile. *Ord. Crim. art. 25. & 27.* quod etiam agnoſcere videtur Ludovic. Gilhauſen *arb. judic. Crim. cap. 6. part. 6. n. 44.* ubi ita hâc de re loquitur: *Et ſi benè advertantur Dd. ſupra pro limitatione allegati, non dicunt expreſſè, quòd talis fuga faciat iſtô caſu indicium ad torturam, ſed ſimpliciter quòd faciat indicium & ſuſpicionem. Quare eam vel non procedere, vel ſaltem procedere, quando adminicula & indicia ultra fugam ſunt plura & de ſe urgentia ac gravia; credit idem* Farinacius *quæſt. 48. n. 35.* id quod repetit laudatus Gilhauſ. *cit. loc. n. 44.* inquiens: *Limita ſeptimò, ut fuga, cum ſit indicium remotum, nunquam faciat indicium ad torturam, niſi fuerit adminiculata aliquâ aliâ conjecturâ vel indiciô.* Quando verò poſteriori caſu, ſcil. poſt inſtitutam inquiſitionem, Dd. dicunt, fugam non facere indicium ad torturam minusque gravare fugientem, ut patet ex iis, quæ habet Ludov. Gilhauſ. *cit. loc. n.* 33. ſanè non ſatis æqua ratione id arbitrantur, Dn. Tabor. *dicto loco* §. *12. p. 164.* Præterquam enim, quòd fuga poſt inquiſitionem etiam aliquando, ſi aliæ accedant circumſtantiæ & indicia urgentia, poſſit ſvadere torturam, licet non per ſe & ſola, nulla etiam juſta diverſitatis ratio apparet, cur fugiens ante inquiſitionem magis gravetur, minùs, ſi poſtea: ſiquidem etiam is, qui fugam audet ante inquiſitionem inſtitutam, carcerem poſſit metuere aliasque moleſtias. Dn. Tab. *cit. loc. p. 165.* Sed *ſi quis poſt citationem emiſſam, ut in judicium veniat, fugam arripiat*, quæritur, *quanta ſuſpicione gravetur?* Et magis eſt, ut nec hoc caſu fuga ſola indicium ad torturam, benè tamen ad capturam & incarcerationem faciat; quâ ſecutâ, ſi de cauſis fugæ interrogatus nullam juſtam cauſam probare poſſit, ex adverſo autem indicia adminiculantia oſtendantur, tum demum

 fuga

fuga talis ad torturam argumentum aliquod sufficiens possit subministrare. Dn. Tab. *cit. loco. Num vero Statutum possit facere, ut fuga in se & sola plenam inducat probationem, aut indicium ad torturam sufficiens præbere possit?* porro quæstionis est. Rectè hoc de priori membro negat Ludovic. Gilhaus. *arb. judic. Crim. cap. 6. part. 6. n. 80.* ubi plures alios in testimonium adducit, sed & de posteriori idem erit dicendum, cùm tale statutum esset contra omnem æquitatem & rationem. Quando verò laudatus Gilhausen *n.* 81. suam sententiam cum aliis, quos citat, Dd. ita limitat: *nisi statutum fuerit introductum ex aliqua urgenti & necessaria causa*; non possum eidem subscribere, cum ejusmodi urgens causa non dari possit. Porrò *n.* 82. ex Duenn. *reg.* 389. *in prim. limit.* ita limitat: *nisi delicta contra fugientem essent manifesta, & qualitas delicti pœnam mortis postularet*, quia tunc valet statutum volens per fugam probari delictum, ut per Dec. & Felin. *ibidem* per Duenn. allegatos & per Mascard. *de probat. lib. 1. concl. 498. n. 2. seqq.* & per Ludov. Peguera *decis. 17. n. 29.* hoc confirmat: Ast non video, quid per hæc sibi velit. Nam si delictum contra fugientem est manifestum, quid opus est ulteriori probatione? sin aliquid deficiat, ut probatio adhuc videri queat necessaria, tunc fuga sola & per se nihil probabit, si verò aliæ adsint probationes insufficientes per se, tunc fuga tantùm faciet indicium, uti supra fuit expositum. Quia igitur, ut satis hactenus dictum fuit, sola fuga in se non facit indicium ad torturam, *An ergò semper ad torturam sufficiet, aliò quôcunque accedente indicio?* Minimè verò, sed potiùs dijudicandum arbitrio judicis relinquitur, utrùm plura indicia remotiora tam fortia sint, ut judicem ad torturam decernendam permovere possint, æqvè ac unum aliquod ex indiciis certis & indubitatis, quorum vel unum ad torturam sufficere potest Ludov. Carer. *in pract. Crim. pag. 58. lit. b. n. 1. cap. 2.* Dn. Tab. *de indic. & tort. in*

Ana-

Analyſ. art. 27. Ord. Crim. §. *1. p. 176.* id quod expreſsè probat, *d. art. 27. Ord. Crim.* his verbis: Wo aber solcher argwöhnigen Theil oder Stück etliche bey einander auf iemand erfunden werden / so sollen die jenigen / denen peinlicher Frage halben zu erkennen und zu handeln gebühret/ermeſſen / ob dieselbe obbeſtimmte oder dergleichen erfundene argwöhnige Theile oder Stück so viel redlicher Anzeigung der verdachten Miſſethat thun mögen / alß die nachfolgende Articul/der ein ieder allein eine redliche anzeigung macht/ und zu peinlicher Frage gnugſam iſt. Ut autem indicia debilia cum fuga concurrentia animum Judicantis ad torturam decernendam movere poſſint, requiritur, ut ſint rei conſentanea & conſonantia; *deinde*, ut nullis exceptionibus poſſint elidi, *arg. art. 28. d. Ord. Crim.* Dn. Tab. *cit. loc.* §. *7. p. 179. & 180.* qui *tertiò* non negligendum putat, quod Ludov. Carerius *in pract. crim. pag. 39. lit. b. n. 5.* propoſuit, monitum: ut tum ſingula, quæ non proſunt, conjuncta coadjuvent, ſi perfecta ſint in genere ſuo. Neque enim, pergit laudatus Dn. Tabor, vel plura vitioſa & in ſe imperfecta valere poſſunt ad conditionem perfecti Integri, ut notari ſolet *ad* §. *ex eo autem ſolo, 7. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* vid. *not.* ad Barboſ. Locuplet. *lib. 17. cap. 34. verſ. intelliget.* atque ita axioma hoc de ſingulis indiciis etiam in cauſis criminalibus conjungendis admittit ipſe Erneſt. Cothm. *vol. 3. conſ. 29. n.* 413. Hæc Dn. Tabor. Ex his manifeſtum eſt, nec fugam, junctâ famâ ſufficiens indicium facere ad torturam, cùm neutra in ſuo genere præbeat perfectum indicium, dum utraque tam facili negotio, ut aſtrui, ita etiam refutari poteſt. Diſſentiunt multi Dd. relati à Dn. Tabore *d. Tr. de Indic. analyſ. art. 25. Ord. Crim.* §. *19. p. 169.* inter quos alii nuda nituntur auctoritate Bartoli, Felini & Grati, alii, ut eſt Duennas *reg. 209. lim. 4.* eumque ſecuti adducunt *Nov. 53. c. 4. & Nov. 123. c. 2.* ſed facilè his reſpondit Dn. Tab. *cit. loc.* §. 19. *& 20. p. 170.* & quod (1)

auctoritatem Dd. attinet, ipsa refellitur per tradita Dd. propria, dum docent, famam solam per se non facere semiplenam probationem nec conjunctam cum uno teste, Gloss. Bart. & Dd. ap. Mascard. *de probat. vol. 2. concl.* 755. *n.* 3. nec facere indicium ad torturam, *n.* 5. nisi testis ille sit de visu & concurrant alia adminicula. Atqui fama non testatur de visu, sed tantùm de auditu. Ergò licet fuga accedat, indicium tamen ad torturum non facit, Johann. Monach. *in pract. judiciar. part. 10. tit. de fuga, p.* 291. Dn. Tab. *nominat. loc.* Quòd verò (2) textus allegatos concernit, loquitur Imp. *in Nov.* 53. *cap.* 4. in specie de eo, qui juratoriam cautionem de judicii observatione præstitit & postea tamen fugam arripuit, hunc verò omnino exhiberi vult Imperator, cùm per fugam penè sui accusator factus sit. Hôc loco verò sermo est de fuga simplici, cui nullum præcessit juramentum. *Nov.* 123. *cap.* 2. *pr.* agit de accusatoribus Episcoporum temerariis, qui propositam accusationem fugiunt, hi verò merentur provinciâ abjici, quia sanctum Episcopum temerè accusaverunt, Dn. Tab. *cit. loco* §. 19. *in fin.* in neutro verò textu ulla fit mentio famæ junctæ cum fuga, in neutro quoque multò minùs dicitur, fugam cum fama conjunctam facere indicium ad torturam. Manet ergò, quod supra diximus, fugam in se & solam non, nisi verisimile & remotum facere indicium, si verò cum aliis urgentibus concurrat indiciis, fugam quandoque etiam ad torturam sufficere, prout prudentia judicis aut jurisprudentũ responsa æstimant, *Ord. Criminal. art.* 27. *&* 28. *in fin.* Unicum restat, de quo paucis admonendi sumus, videlicet fugam nec semper indicium verisimile ad torturam facere, cùm & innocens aufugere possit ex eo loco, in quo crimen aliquod commissum est, non conscientiæ stimulo agitatus, sed ex alia causa, quarum plures retulimus supra *in cap.* 2. § 5. *&* 6. utputa ex justo timore vel suspicione vehemen-

menti accusationis aut inquisitionis sive institutæ sive futuræ, ex metu carceris & molestiarum aliisque. vid. Dn. Carpz. *prax. Crim. part. 3. quæst. 120. n. 67. & 68.* Incidenter hoc loco videri potest: *An fuga tale saltim faciat indicium delicti, ob quod pœnitentia Ecclesiastica decernenda veniat?* ut penitiùs de hac quæstione constet, sciendum est, quod quoad Ecclesiam scandalo offensam non sufficiat, cum republ. vel privato delinquentes conciliari, sed Ecclesiæ insuper publicè satisfieri debet, quæ non nisi deprecatione solenni placatur, vid. Dn. Præses. *de Pœnitentia Ecclesiast. cap. 4. n. 1.2. & seqq.* & ante factam hanc deprecationem nullus ad sacràm Cœnam temerè admittendus est, Carpz. *Jurisprud. Consist. lib. 2. def. 281. per tott.* Non autem nimis facilis debet esse judex Ecclesiasticus in decernenda hac pœnitentia. Nec enim ob quodvis peccatum ea imponi solet, sed requiritur, (1) ut sit actu perpetratum, non in solo conatu consistens, Dn. Præses *cit. cap. 4. num.* 10. (2) Notorium & Publicum, quale intelligitur esse per sententiam judicis, confessionem in jure & evidentiam rei, quod nulla tergiversatione celari potest, Idem, *ibid. n.* 11. *seqq.* (3) ut sit enorme & atrox, Nicol. Rebhan, im Bericht von öffentlicher Kirchen-Busse *cap. 10.* ubi inquit: Es gehören aber gleichwohl hieher unter diese Kirchen-Zucht nicht alle öffentliche Sünden / sondern allein die jenigen / welche auch die andere Eigenschafft in sich haben / daß es seyn *enormia & attrocia peccata, seu lapsus graviores, cum publico scandalo conjuncti*, grobe schreckliche ärgerliche Sünden-Fälle / addat. Dn. Præses *loc. cit. num. 16. seqq.* ubi prolixum istorum delictorum exhibet catalogum, quæ propter delinquentes pœnitentiam publicam agere debent. Ex his apparet, quòd fuga non faciat ejusmodi delicti indicium, ob quod pœnitentiâ publicâ reus gravandus sit. Quia enim fuga per se neque ad torturam indicium facit, multò minùs delictum reddet manifestum atque notorium. vid. Carpz. *jurispr. Con-*

hist. lib. 2. def. 286. num. 9. seqq. ubi *n. 17.* ita refert respondisse Consistorium Supremum ad consultationem M. Joh. Prætorii Pastor. Franckensteinensis *d. 28. Jun.* 1611. verba sententia Ist wieder Christoff S. daß Er mit Christinen / des Richters Magd fleischliche Unzucht getrieben / und einen Ehebruch verübet / noch zur Zeit nichts beständiges außgeführet; So möget ihr denselben / ungeachtet der metu carceris an die hand genommenen Flucht ohne Kirchen-Busse und deprecation zum Kirchgang und dem hochwürdigen Sacrament wohl wiederum zu lassen / V. R. W. Planè si fuga non ut indicium delicti, sed ut scelus in se, consideratur, qualis est fuga officialis, militis aut civis proditoris, desertoris malitiosi conjugis aliorumve, tunc etiam propter ipsam fugam pœnitentiam publicam imponi posse nullus ambigo. Sed ista consideratio hûc jam non spectat.

§. 38. (9) & ultimò ad incommoda fugientis rei criminis quoque spectat Executio in effigie, quâ stupendô artificiô ad præscriptam sententiæ normam ipsi absentes decollantur, suspenduntur, rota comminuuntur, &c. atque in imagine ita omnia exhibentur, quasi præsentem reum coràm intuereris, ut nihilominus publicæ vindictæ, quantùm fieri possit, satisfiat. Heinric. Zobel. *in diss. inaugur. de execut. in effigie* habitâ Tubingæ Præside Dn. Joh. Andr. Frommann / *th. 3. pag. 5.* ubi *th. 5. pag. 7.* executionem in effigie describit: *quòd sit judicati consummatio, quâ sententia in facinorosum lata ita executioni mandatur, ut ipsa delinquentis effigies vel statua de ea participet* & in *thesibus seqq.* demonstratum dedit, quomodo & Vetustati hæc in effigie executio placuerit, & quid Novitas superinduxerit, idque variis exemplis perquam eruditè persequitur. Est talis in effigie executio, ut refert laudat. Dn. Zobel *dict. loc. thes. 28. p. 36.* secundùm tradita Dd. in usu non solùm in Italia vid. Clar. *pr. Crim. quæst. 44. n. 3.* Ferd. Vasq. *controv. illustr. lib. 5. c. 17. n. 4.* Brunnem. *in proc. inquis. cap.*

8. memb.

8. memb. 6. n. 26. in Hiſpania, Clar. *d. l.* & Gomeſ. *ad l. Tauri. 76. n. 8.* Ferd. Vaſq. *d. l.* quamvis in his regionibus non vera in effigie executio illa ſit, quâ dicti Auctores teſtantur, prout monſtrat Dn. Zobel. *dict. loc. theſ. 30. p. 40.* in Gallia, Nicoli Boër. *dec. 63. n.* 8. Damhauder. *prax. Crim. cap. 28.* Wiſſenb. *part. 2. diſp. 27. th. 5. p.* 1060. ubi plures allegat. Add. in ſpecie modò laudat. diſſertat. *th. 31. p.* 41. ſed & in Germania, Jul. Clar. *dict. loc.* & inſuper *quæſt. 61. n.* 4. *circa fin.* ubi dicit: *Reus per contumaciam abſens ſecundùm conſvetudinem totius mundi habetur pro confeſſo ac convicto, & per conſequens poteſt damnari ad mortem usque*, add. Zoeſ. *ff. tit. de procurat. n. 5. in fin.* Regulariter equidem executio in effigie fieri non poteſt in criminibus, quæ non, niſi reis abſentibus, adhibetur; Jam verò abſentes ordinario jure damnari non poſſunt, quod ſeptem rationibus oſtendit prælaudatus Dn. Zobel. *dict. diſſ. de Execut. in effig. th. 29. p. 37. ſeqq. Quid ergò juris, ſi ſententiâ legitimè in præſentem latâ, reus aufugiat ante executionem, anne tunc hæc in effigie executio indiſtinctè fieri poteſt in omnibus criminibus, licet ſpecialiter receptum non ſit, ut contra abſentes procedatur?* ita dicendum eſſe videtur, quia ſententiâ jam in præſentem latâ, non inauditus quis aut innocens executioni traditur; ſed magis eſt, ut regulariter nec tali caſu obtineat executio in effigiem, quia ſententia non lata eſt, ut in effigiem fiat executio, nec ita ferri potuit, quia reus tempore condemnationis fuit præſens. Jam verò non poteſt ſententia ſemel lata ab inferioribus judicibus mutari, præſertim in criminalibus, quæ non niſi ex ſpeciali conceſſione iiſdem competunt *l. 1. ff. de off. ejus, cui mand. eſt jurisd. l. 6. princ. ff. de off. Proconſ. & Leg.* Adhæc, ſententiâ definitivâ in una cauſa ſemel latâ, judex quis in illa cauſa eſſe deſinit, *l. 45. §. 1. l. 55. ff. de re judic. l. 27. pr. ff. & l. 15. C. d. pœn. l. 1. §. ult. in fin. ff. de quæſtion. l. 1. C. ſentent. reſcind. non poſſe*, adeoque non poteſt aliam ferre

aut mutare sententiam, vid. *dict. diss. d. Exec. in effig. th. 32. p. 42.* Planè si Princeps jubeat, hoc casu executionem in effigie fieri, in omnibus criminibus hoc fieri poterit, quia hic sententiam mutare potest, *d. l. 45. §. 1. ff. de re judic.* (non obstantibus *l. fin. C. sent. rescind. non posse & l. 3. C. comminat. epist. programm. subscription. auctorit. rei jud. non hab.* quia rescripta & subscriptiones non habent vim sententiæ, Brunnem. *ad dd. ll.*) idque quàm æquissimè tunc obtinet, quando ingravescente malitiâ respubl. læditur, ut ex plurium aufugientium ac se executioni subtrahentium successu alii ad perpetranda ejusmodi invitentur adeoque exemplo opus esse Princeps judicet. Quam in rem hæc executio utilissima est, ut etiam contra eos, qui ita verum supplicium effugerunt, aliquid sit, quod effugere non possint, ac habeant, quod metuant, cùm pœnam non metuant. Dn. Zobel. *d. dissert. th. 32. p. 42.* ubi in sequentibus etiam illam quæstionem decidit: *Si totâ causâ pertractata perfecteque crimine probato ac ipsius rei confessione confirmatô, ut nihil præter sententiam restet, reus sub ipsum tempus sententiæ excesserit, evaserit, an tunc quoque executioni in effigie locus sit concedendus?* Scilicet neque hoc casu judici regulariter id licere, nisi sit summus Princeps, quod pluribus *cit. loco* demonstrat. *In quibus ergò criminibus semper locum sibi vindicat executio in effigie contra absentes & fugitivos?* Gomes. *variar. resol. cap. 1. n. 76.* contendit, in tribus speciebus practicari etiam, in casu *Majestatis*, *Hæreseos* & *Sodomiæ*. De Hæresi inferiùs dicemus, ubi Hæreticorum proponemus fugam. Jam de reliquis videamus, an & quando in ipsis locum habeat executio in effigie; ductu laudati Dn. Zobel. *in dict. dissert. th. 33. cum seqq.* Primum ergò crimen est *Læsæ Majestatis.* In hoc judicium ac processus legitimè formatur, & non ad contumaciæ, sed ipsius causæ principalis condemnationem devenitur *arg. clement. pastoralis, 2. vers. probabitis de sent. & re*

judic. & cap. ad reprimendum, quomodo in læs. maj. crim. proced. Extravag. Heinr. VII. quam allegat Dn. Zobel. *d. l. th.* 33 his verbis: *ne eorum absentia in detestando læs. Majest. crimine processus & sententia retardetur, &c.* post: *contra ipsum vel ipsam perinde, ac si omnibus præsentialiter interesset, tam ad receptionem testium, quàm ad definitivam sententiam & ejus executionem procedatur,* add. Bartol. *ad d. extrav.* Angel. *in l. absentem, 6. C. de accusat.* Gomes. *ad l. Tauri. n. 7.* Cùm autem hoc crimen duplex sit, nimirum 1. simplex læsæ majestatis crimen, quod vel verbis seu maledictis vel facto ad contumeliam Principis seu reip. tendente committitur, Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 48. th. 21. p. 947.* 2. crimen perduellionis, quando quis hostili animo in perniciem reip. aut Principis aliquid molitur, *l. 1. §. 1. & l. ult. in fin. ff. ad L. Jul. Majest.* Magnif. Dn. Struv. *cit. loc. th. 19. & Dissert. Criminal. 4. th. 18. usque 30.* hinc non inanis est quæstio; *an in utraque hac specie læsæ majestatis locum habeat executio in effigie?* ad quam meritò negativè respondetur, per ea, quæ eleganter adducit laud. Dn. Zobel. *dict. dissert. th. 37. p. 48.* qui *th. seq. 49.* etiam ea, quæ obstare videntur, diluit. In sola igitur perduellione executio in schemate obtinet. Ea duplicis constituitur generis: alia est *Rebellio*, quæ in remp. à subditis, alia *Tyrannis*, quæ ab ipso Magistratu committitur, aliove quôlibet, qui violenter remp. detinet. Utriusque exemplum ultimi Angliæ tumultus exhibent. vid. Zobel. *d. l. th. 39. p.* 50. in utrisque etiam locum habet executio in effigie. Sed fortassis dubitari potest, quomodo contra Tyrannum ita procedi possit, qui armis talem impediet executionem, & cui propter potentiam nec pœna dictari potest, nec propter præsentiam pœna in effigie exhiberi debet? & facilè hoc patet, si casum habilem ponimus, videl. Tyrannum nondum confirmatâ potentiâ, profugisse aut jam mortuum esse, de quo ul-

 timo

timo alia occasio differendi ansam dabit. vid. Zobel. *d. l.* qui *thes.* 43. *p.* 56. etiam rebellionis in effigie punitæ prodit exempla. Unicum, ni Benevolus Lector gravari velit, ipsius adducam verbis, quæ hæc sunt: *Dania Magnum suum Præfectum Prætorio Corvitium Comitem ab Ulefelt, ex capite criminis Majestatis læsæ, reum convictumque, quòd Optimates, Nobiles Clerumque regni ad rebellionem concitasset, multaque alia contra Regiam personam, familiam ac rempubl. patriam suam, molitus fuisset, Hafniæ capitis damnavit, 1663. 24. Jul. sententiæque in effigie saltem ipsius satisfieri per carnificem jussit. Capita sententiæ, quemadmodum in factis relata accepimus, hæc sunt (1) ut omnibus dignitatibus exuatur insigniaque ipsius ac descendentium, sine præjudicio tamen reliquorum Gentilium, per carnificem confringantur. (2) ut corpus dextrâ & capite truncetur, & hoc publicè suspendatur. (3) ut corpus in quatuor partes discerpatur & quatuor arcis angulis publicè spectandum affigatur (4) ut bona ipsius liberorumque, detracto ære alieno legitimô, confiscentur (5) omnes liberi ditionibus regni exulent (6) una ædium ipsius destruatur & nunquam iterum ædificetur, columnâ è contrario, quæ mentionem ipsius delicti referat, erectâ (7) Si ipse capi non possit, ut sententia hæc in effigie ipsius, eô, quô dictum est, modô executioni mandetur, certa promissa mercede ei, qui aut vivum eum sistere, sin minùs, occidere possit.* add. Dn. Johann. Philippi *in usu pract. ad Inst. lib.* 4. *tit.* 17. §. 3. *Eclog.* 80. *n.* 9. *p.* 1003. ubi totam hanc sententiam supremi Parlamenti Daniæ germanicis verbis proponit. Cæterùm sicut Majestas est vel divina vel humana *l.* 32. §. 4. *ff. d. recept. qui arbitr. recep. auth. Gazaros C. post l.* 19. *de hæretic. & manich.* ita quoque crimen læsæ majest. est vel Ecclesiasticum vel Politicum, vid. Magnif. Dn. Struv. *Diss. crim.* 4. *th.* 3. & *in Synt. Jur. Civ. Exerc.* 48. *th* 22. *p.* 948. Sequitur itaque ut breviter videamus, an posterius quoque crimen læsæ Majest. *Ecclesiasticum* quod in specie *Blasphemia* vocatur, hoc typicum & umbratile supplicium admittat?

tat? quod omnino affirmandum est, cùm eo magis in hoc crimine peccetur, quò gravius est, æternam quàm temporalem offendere majestatem, *d. auth. Gazaros, C. de Hæretic. & Manich.* accedit & illa ratio, quòd impiis ejusmodi molitionibus & blasphemiis terreni quoque imperii fundamenta concutiantur, quô argumentô utitur Justin. *in Nov. 77. c. 1. §. 1.* verb. *propter talia enim delicta & fames & terræ motus & pestilentiæ fiunt.* Et Maximilianus I. Recess. Imp. de anno *1495.* zu Worms/ tit. Königliche Satzung von den Gottes-Lästerern. Quin imò isti divini Numinis ac Nominis contemtores directò in ipsam remp. hostilitatem machinantur, utpote quæ non solùm statu Politico, sed & maximè Ecclesiastico nititur. Quid verò manifestius est, quàm blasphemias ad turbationem statûs Ecclesiastici tendere? Præterea constat, quòd typica hæc executio in illis criminibus commodissimè fieri possit, quæ in absentes quoque procedi ac sententiam ferri in ipso crimine posse admittunt. In blasphemos autem absentes procedi posse, probat *Recess. Imp.* zu Augspurg / *de anno 1530. tit.* von Gottes-Lästerung und Schweren *§. ultimo verb.* und so Er recht flüchtig würde/ solle nichts destoweniger gegen Ihn und seine Güter gehandelt werden / *item Recess. Imp. de anno 1548. eod. tit. eod. §.* addat. D. Zobel. *dict. dissert. th. 46. p. 62. &* 63 ubi pluribus rationibus hunc in schemate exequendi modum probat in blasphemiis obtinere. Neque exemplis etiam destituimur. Ex hoc enim capite læsæ Majestatis divinæ hôc seculô nostrô in Gallia condemnatus fuit *Theophilus* quidam Poëta, qui carminibus Satyricis, publicè editis, blasphemas & atroces impietates in divinam Majestatem effutivisse ferebatur, quod exemplum refert Idem *dict. th. 49. p.* 64. ubi illud narrare dicit Pierre Matthieu *aux histoires des derniers troubles arriès en France liv.* 3. *p.* 1088. Diximus supra, Gomesium *variar. Resol. c. 1. n. 79.* inter crimina, quæ execu-

tionem in effigie admittunt, retulisse quoque *Sodomiam*. Videamus ergò, quo jure hoc statuatur. Et fatendum quidem est, abominandum istud & turpissimum crimen esse, sed propterea non statim propter defectum præsentiæ absens in typo puniendus est. Hæc enim executio ut locum habeat, requiritur, ut crimen ita puniendum ex quodam excessu publicæ audaciæ temeritatisque oriatur & tranquillitas publica per hoc lædatur; Sodomiæ autem crimen cùm clam & privatim committatur, non temerè & sine necessitate, publica solennitate ad aures & animos hominum perferri, sed supprimi potiùs debet, quamdiu absentia tam scelesti hominis aliis occasionem perscrutandi aut simile perpetrandi adimit. vid. Dn. Zobel *dict. loc. th.* 49. *p.* 70. & 71. Sed videtur dicendum, adhuc alia delicta esse, quæ non tranquillitatem publicam directò impugnant, & tamen admittunt executionem in absentes, quod probat *l.* 4. §. *ult. ff. ad L. Cornel. de sic. & l.* 21. *C. de pœn.* Verùm respondetur exinde non statim inducitur executio typica; deinde *d. l.* 4. §. *ult. ff. ad L. Corn. de sic.* ejusmodi crimen persequitur, quod contegi potiùs, quàm publicis saltem vitibus divulgari oportet, Dn. Zobel. *dict. loc. th.* 50. *p.* 71. Sed hæc quidem ratio est, cur in hoc crimine (loquitur autem lex de castratione) executio figurata in effigie non possit fieri, ad textum legis tamen nondum sufficiens videtur data responsio: ita enim loquitur Hadrian. Imp. *in d. l. & qui hoc crimine tenentur, si non adfuerint, de absentibus quoque, tanquam lege Cornelia teneantur, pronunciandum esse.* Jam verò pœna Legis Corneliæ fuit ultimum supplicium, quod probant verba ultima *d. l.* 4. §. *fin.* si itaque ultimo supplicio debet animadverti in absentem, non aliter hoc fieri potest, quâm in effigie? Verùm respondendum esse videtur cum Glossa *ad d. l. lit. K.* non pronunciari de pœnâ Legis Corneliæ nova, sed veteri de relegatione

ne, de qua loquitur *l. 3. §. pen. ff. d. tit.* cùm pœna castrationis regulariter, nisi in servis, non ultimum supplicium, sed perpetuum exilium cum bonorum proscriptione sit, quod colligitur ex *l. 11. pr. ff. ad L. Cornel. de sic* ubi pœna circumcidentis alium, quàm judæum, eadem constituitur, quæ castrantis; circumcidentis autem pœna non mors est, sed perpetuum exilium cum bonorum proscriptione, *lib. 16. C. de Judæ. & cælicol.* Petr. Theod. *Coll. Crim. cap. 7. aph. 6. n. 78. lit. K. p.* 1043. Nec obstat, quod in fin. *d. l. 4. §. 2.* dicatur ista pœna capitalis, cui accedit *l. 1. C. de Eunuch.* Resp. enim, eam intelligi non de morte naturali, sed de capitis civilis pœna, per ea, quæ tradit Farinac. *quæst. Crim. 23. n. 3.* quem adducit Petr. Theod. *dict. loc.* Sed instas: Ergò in servis executio in effigie locum habebit, qui propter castrationem ultimo supplicio afficiuntur sec. *d. l. 4. §. 2.* ast Resp. verba *d. l.* quæ in absentes quoque volunt pronunciari, accipi saltem debent de liberis hominibus, cùm servorum conditio pœnam in absentia non admittat, cùm ejusmodi pœna pro istorum tantis delictis nimis levis videatur. Ad alteram *l. 21. C. de pæn.* facilior est responsio, cùm perfidia apparitorum prava admodùm venalisque, ut loquuntur Impp. *d. l.* non ultimò puniatur suppliciò, sed arbitrariè pro modo delicti; executio autem in effigie semper ultimum supplicium præsupponit. Dn. Zobel. *sup. cit. Dissert. de exec. in effig. th. 10. p. 71.*

§. 39. Si quod delinquentibus fugitivis commodum adscribi potest, nullum erit, nisi quod consistit in concessione salvi conductûs, qui generaliter definiri potest, quod sit *legitimum præsidium adversus vim injustam à Magistratu vel judice illam timenti concessum, ut securè ad judicium accedere indeque recedere possit.* Dn. Gravius *de salvo Conduct. judiciali cap. 2. th. 4. pag. 5.* Est autem his salvus conductus vel generalis

vel

vel Specialis. Generalis est, quando judex absque præstita cautione reo citato tribuit securitatem ad judicium veniendi & inde recedendi, Germanicè das gemeine sichere Geleite vor den Gerichten sicher ab und zu zuziehen / Zanger. *de except. p. 2. c. 5. n. 22.* Modest. Pistor. *vol. 2. consf. 49. n. 52.* Dn. Carpz. *pr. Crim. p. 3. q. 112. n. 6. p. 107.* Dn. Gravius *cit. loc. cap. 3. th. 5. p. 5.* Quæritur autem, *quantum temporis spatium reo ad hoc sit concessum, quò securè in loco judicii commorari ipsi liceat?* Et constat, quôvis die juridico vi salvi conductûs reo securitatem per triduum præstari, quod tamen non de prima & tertia tota die, nisi necessitas quandoque id svadeat, intelligi debet, sed de vespera primi & matutino tempore tertii diei, quod ita explicari svadet ratio, quæ hæc est, ut assecuratus meridiano vel nocturno tempore in loco judicii saltem requiem suam habere & corpus curare possit, *arg. l. Medicus, 26. pr. vers. respondit*, cum *l. operarum* 50. §. 1. verbis: *in omnibus tempora ad curam corporis necessaria relinquenda, ff. de oper. libert.* Dn. Carpz. *d. l. n.* 12. *ubi n.* 14. sequens adducit Facultatis Lipsiensis responsum, ad Consult. Casp. Rotweins zu Ilmenau: Seid ihr wegen begangener Missethat für das peinliche Gerichte citiret / dieweil ihr aber aus Furcht des Gefängniß in Flüchten gewesen / und eure Unschuld beyzubringen Euch anerbothen / ist euch das gemeine sichere Geleit für denen Gerichten sicher ab- und zu-zugehen ertheilet worden ꝛc. So wird solches iedesmahl auf den Tag und Zeit währendes Termins ohngefehr ein Tag zuvor und ein Tag hernach / damit ihr zum Gerichten und widerum davon in euer Gewarsam kommen möget / verstanden / und es seyn die Gerichte euch selbige Zeit anzuhalten / und in Haft zunehmen nicht befugt. V. R. W. Quòd sit dies juridicus plus uno die consumat, tunc etiam generalis securitas eò usque extendi debet, Dn. Carpz. *cit. loc. n. 13. in fin.* Incidit hîc quæstio: *an quævis citatio contineat in se salvum conductum?* Regulariter id fieri cum aliis a se citatis negat D. Carpz. *dict. loc.*

n. 15.

n. 15. seqq. nec obstat, quod vulgò dicitur, quamlibet citationem, etiamsi non habeat annexam clausulam publicæ fidei & securitatis, in torso secum ferre salvum conductum, Dan. Moller. *lib. 2. semestr. cap. 1.* Petr. Heig. *part. 2. q. 12. n.* 38. 39. primò enim extra controversiam id non est, juxta Matth. Coler. *de proc. execut. part. 4. cap. 1. n.* 236. deinde id ita interpretandum, ut salvus conductus datus censeatur, quamdiu citatus judici probabiliter innocens apparet. Dn. Carpz. *c. l. n.* 16. Idem tamen, in ditionibus Electoris ac Ducum Saxoniæ aliud observari, cum Moller. *d. ct. lib. 2. cap. 2. n.* 2. testis est *ibid. n.* 18. ubi *n.* 19. hanc sententiam sequenti Dnn. Scabin. Lipsiensium responsô illustrat: Wann gleich der Citation das sichere Geleite ausdrücklichen nicht einverleibet worden were/ dieweil aber dennoch eine iede Citation das gemeine sichere Geleite mit sich bringet/ so habt Ihr Euch auch dessen vermöge der ergangenen Citation billich zu erfreuen/ V. R. W. *ad consultat. Antonii ab* Ebeck/ *Mens. Sept.* 1624. *Specialis salvus conductus* dicitur, quando citato, præstitâ ab ipso cautione, plena datur securitas sub publico sigillo judicii, ut per totum tempus litis durantis liceat ipsi in loco judicii apud & inter suos commorari & deliberare cum amicis & cognatis suis, super defensione suæ innocentiæ Matth. Coler. *d. Proc. Exec. p. 4. c. 1. n. 255.* Carpz. *pr. Crim. d. q. 112. n. 20.* Hæc plena securitas hodie largitur accusatis fugientibus ab omnibus judicibus & Magistratibus etiam inferioribus merum imperium seu Jurisdictionem altam habentibus, Carpz. *d. l. n.* 23. *seqq.* ubi & ea, quæ obstare videntur, exhibet & resolvit, add. Dn. Gravius *de Salv. Conduct. judicial. cap. 5. per tot. p. 13. seqq.* præprimis verò *th. 26. cum seq. p. 18.* hinc est, quod etiam judices delegati in agendis coram ipsis causis salvum conductum specialem concedere possint, Petr. Prem. *d. secu it. promiss. quæst. 1. sub fin.* Gravius *cit. loc. cap. 5. th.* 27. nec non Quæstores præfecturæ Electoralis, ita, ut ratihabitio

R Ele-

Electoris non necessariò requiratur, Dn. Carpz. *d. q.* 112. *n.* 27. 28. 29. Excluduntur exinde civitates municipales simplicem saltem cognitionem habentes, Jacob. Thoming. *consl.* 24. *q.* 3 *n.* 9. *in fin.* & *n.* 10. item arbitri Compromissarii, Petr. Premus *d. securit. promiss. quæst.* 1. Dn. Grav. *cit. loco, th.* 28. ac multò magis Arbitratores, Idem *ibid. th.* 29, Baptist. de S. Blasio *tract. de differ. inter arbitr. & arbitrat.* In causis autem civilibus etiam ab eo, qui mixtam seu inferiorem sive civilem habet jurisdictionem, die Nieder- oder Erb-Gerichte / salvus conductus dari potest, Dn. Gravius *d. l. th.* 27. *p.* 19. Sed hic quæritur: *An salvus conductus ab inferiori datus judice superiorem etiam obliget?* & non obligare eum, auctor est Dn. Grav. *cit. loco th.* 30. *p.* 20. *arg. l.* 4 *ff. de recept. qui arbitr. recep. ut sent. dic. cap. cùm inferior*, 16. *X. d. majoritat. & obedient.* add. Carpz. *pr. Crim. p.* 3 *q.* 112. *n.* 56. *in fin.* & ab eo allegati. *Potestne verò Magistratus salvum concedens conductum impedire, ne alieni territorii, per quod transit reus, dominus transeuntem capiat?* quod rectè negatur, quia extra territorium nullum jus dicendi jus est, *l. fin ff. de Jurisd.* Carpz. *d. l. n.* 55. Ipse tamen judex, qui securitatem concessit, eam non solùm in omni ac universo suo territorio, sed etiam in alieno servare debet, ita, ut auxilio istius Magistratûs reum nequaquam capere queat, prout post Modest. Pist. *vol.* 2. *consl.* 49. *n.* 7. Zanger. *de Except. part.* 2. *c.* 5. *n.* 28. rectissimè docet Dn. Carpz. *pr. Crim. cit. quæst.* 112. *n.* 57. Cæterùm non indistinctè omnibus reis salvus conductus conceditur; non sanè reis criminum manifestis, confessis & convictis, cùm talis concessio tenderet in perniciem reip. Angel. Aretin. *in Tr. Malefic. verb. fama publica, n.* 60. *per l. relegati*, 4. *in fin. ff. d. pœn. l.* 1. §. *sed præses provinciæ, ff. de quæst.* Math. Coler. *de Proc. Exec. p.* 4. *c.* 1. *n.* 231. & cum his Dn. Carpz. *cit. loco n.* 30. nisi aliter ejus copia fieri haut possit, Carpzov. *d. l. n.* 36. *seqq.* non etiam reis præsentibus, Dn. Grav. *d. Salv. Conduct. cap.* 6. *th.* 31. *p.* 21. Carpz. *ibid. n.* 42. *seqq.* nisi

in

in levioribus delictis, pro quibus pœna relegationis, carceris vel pecuniaria imponi solet, Carpz. *d. l. n. 45.* aut in casu infirmitatis, si commodè in carcere non potest curari, vel si mulier prægnans sit partui proxima, Farinac. *pr. Crim. quæst. 34. n. 78.* Foller. *in pract. Criminal. in verb: vel carcerentur, n. 16. in fin.* & ita pronunciârunt Dnn. Scabini Lipsi ad consultat. Anton. à Schönberg / Mens. Jan. 1585. dieweil euerem Bericht nach die Dirne über die helfte zur Zeit ihrer Geburth ist / so wird Sie der gefänglichen Hafft / uf caution, iedoch der Peinligkeit unschädlich / billich entledigt / V. R. W. vel denique nisi ex actis inquisitionis judex perspexerit, reum esse insontem, *arg. l. 2. ibi: pro innocentia personæ, ff. de Custod. reor.* Dn. Grav. *d. Salv. cond. cap. 6. th. 31.* Carpz. *d. l. n. 52.* sed datur hæc securitas reo fugitivo & latitanti, de cujus delicto judex adhuc incertus est & qui aliter sisti non potest, Dn. Grav, *cit. loc.* quod ampliatur, ut procedat I. etiam in atrocioribus delictis, II. in processu summario & inquisitorio, licet reus ante susceptam fugam confessus sit delictum, & condemnatus, quod patescit ex modo pronunciandi Dnn. Scabinor. Lips. apud Carpz. *d. l. n. 38.* qui talis est: Ob wohl inquisit solcher verbrechung hiebevor allbereit / ehe er flüchtig worden / bekant und gestanden / ihm auch deßwegen / die Todes-Straff zuerkant worden / dieweil Er aber dennoch anizo in einem Schreiben ein frey sicher Geleit gesucht und daß er mit seiner Nothdurfft und Unschuld gehöret werde / gebethen ꝛc. So wird ihme gegen bestellung eines Vorstandes auf N. N. (pro qualitate scil. criminis, & conditione personarum) Thaler hoch zu außführung seiner gerühmten Unschuld eine (vel eine gedoppelte) Sächs. Frist (quandoque etiam auf ein oder zwey Monat) damit er sich übereilens nicht zu beschweren habe / billich mitgetheilet / ꝛc. Und wird immittelst biß auf seine Defension zu recht erkant / mit der Execution der Ihme zuerkanten Straffe in ruhe gestanden / er auch mit der gefänglichen Hafft billich verschonet / V. R. W. vel ita: So wird ihme zu

außführung seiner Unschuld gegen bestellung eines genugsamen Vorstandes ein frey sicher Geleit / iedoch der peinligkeit unschädlich / mitgetheilet / V. R. W. III. Ampliatur in reo confesso vel convicto, de quo jam jam in proximè præcedentibus monuimus, allegante exceptionem aliquam probabilem, Dn. Carpz. sæpe *cit. q. 112. n. 40. ubi n. 4.* illud sequenti confirmat præjudicio: Ob wohl N. N. nicht in Abrede ist / daß Er N. N. einen tödlichen Stich / davon Er alsobald gestorben / zugefüget: dieweil Er aber dennoch dagegen eine Nothwehr fürwendet *rc.* so wird er zur außführung solcher angezogener Nothwehr billich zugelassen / und hierzu gegen bestellung eines genugsamen Vorstandes ein frey sicher Geleit biß etwas peinliches wieder ihn zu recht erkant / mitgetheilet. V. R. W. Non solùm verò delinquentibus, sed etiam, quod obiter hic saltem tangimus, debitoribus hæc securitas conceditur, metuentibus, ne in carcerem, in den Schuld-Thurm / conjiciantur, aliisque personis in causis civilibus, ne injuriâ afficiantur, Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 5. th. 6. lit. d. vers. à Magistratu dari &c. in fin.* sicut etiam iis, qui ex contractu se obligârunt, ut ubique locorum conveniri possint, si ad locum non tutum fuerint citati, Dn. Gravius *de Salv. Cond. cap. 6. th. 33. p. 22.* Commodum ex hac securitate impetrata Rei istud sentiunt, ut citra metum incarcerationis aliusve vis injustæ ad judicium venire pariterque recedere possint pro natura & conditione securitatis impetratæ, Jacob Menoch. *lib. 1. cons. 100. n. 209.* Dn. Gravius *d. l. cap. 20. th. 43. p. 29.* Carpz. *pr. Crim. quæst. 112. n. 71.* ubi in seqq. tribus rationibus id confirmat, I. quia sicut pendente appellatione, ita quoque pendente securitate nihil innovandum, II. quia vis & efficacia obligationis contractæ neutiquam violari debet, *l. 5. C. de Obl. & Act.* III. quia splendor & auctoritas Magistratûs postulat, ne fides frangatur. Sed quæri hîc solet: *quamdiu salvus conductus alicui datus duret?*

rel?

ret? Et siquidem tempus est expressum v. g. trium mensium, per illud tempus tantùm ei in loco judicii securè commorari licet. Matth, Coler. *de proc. execut. p.* 4. *c. 1. n.* 244. quod tempus, nisi expresse aliud sit actum, continuum est, & de momento in momentum currit, teste Carpz. *de q.* 112. *n.* 59. *in fin.* Si verò nullum temporis spatium sit determinatum, in generali salvo conductu judicis definitioni illud relinquitur, Carpz. *ibid. n.* 61. in speciali verò tamdiu durat securitas in causis criminalibus, biß etwas Peinliches wieder ihn erkant wird / Gravius *de salv. cond. cap.* 10. *th.* 46. *p.* 31. Hinc in provinciis Saxonicis in concessione salvi conductus specialis semper ferè tempus ita exprimi solet: biß so lange etwas Peinliches wieder ihn erkant wird / Carpz. *d. l. n.* 62. Quia autem supra dictum, neminem debere offendere eum, qui salvum impetravit conductum, hinc quæritur: *Quâ pœnâ teneatur talem offendens de facto?* Resp. si salvus conductus datus sit à summo Principe vel alia Republica tunc offensio talis instar criminis Majestatis secundùm Dd. opinionem coercenda est; *arg. l. 1. §. 1. verb. vel adversus securitatem ejus committitur. ff. ad L. Jul. Majest.* Carpz. *pr. Crim. p.* 3. *q.* 112. *n.* 76. & 78. xinde tamen cum Dd. non statim ad ultimum supplicium inferre licet, cùm etiam deportatione & quandoque relegatione crimen Læsæ Majestatis puniatur, *l.* 40. *junct. l.* 24. *ff. de pœn.* imò si rectiùs cùm aliis res ponderatur, dicendum est, pœnam extraordinariam pro arbitrio judicis infigendam hoc obtinere casu juxta qualitatem facti & personarum, Nic. Boër *decis.* 179. *n.* 4. Jacob. Menoch. *de arbit. judic. quæst. lib.* 2. *cas.* 336. *n.* 1. Carpz. *cit. quæst.* 112. *n.* 80. Secundùm hanc sententiam pronunciârunt Dnn. Scabini Lips. in casu, quô ipse Judex salvum conductum violaverat, in hunc modum: Derowegen ihr die Gerichte wegen Brechung des sichern Geleits / actione injuriarum zu belangen /

 und

und daß Sie üm eine Summa Geldes zu straffe genommen werden möchten / an gehörigem Orte gebührlichen zu suchen wohl befügt seyd / V. R. W. nach Jauer / an Martin Rennewolffen / *M. August.* 1621. porro hic quæri solet: *Si reus, cui data est securitas, in judicio delictum sponte & simpliciter fuerit confessus, num statim, securitate non obstante, in carcerem conjici & puniri queat?* quod cum Dan. Moler. *lib. 2. semestr. cap. 1. n. 2.* affirmat Dn. Carpz. *dict. loc. n. 83.* ex his rationibus: I. quia in confessum nullæ aliæ sunt partes judicis, quàm in condemnando l. *l. proinde si*, 25. §. 2. *ff. ad* L. *Aquil.* Jul. Clar. *lib. 5. sent.* §. *ult. q. 65. n.* 1. II. quia salvus conductus ei tantummodò concedi solet, qui se innocentem asserit aut exceptione defendit, quam probare potest, Zang. *de Except. part. 2. cap.* 5. *n.* 15. Coler. *de proc. Exec. p.* 4. *cap.* 1. *n.* 255. Adjicienda equidem restarent nonnulla de cautione præstandâ ab eo, qui salvum conductum specialem vult impetrare, deque effectibus hujus cautionis, sed quia longiùs à scopo nostro aberrare hôc pactô videri possemus, remittimus benevolum Lectorem ad Carpz. *cit. quæst. crim.* 112. *n.* 81. *seqq.*

§. 40. Antequam ad aliam fugæ speciem procedamus, istam subjicimus quæstionem: *An in puncto adulterii unius partis tanquam sociæ fuga impediat pœnam ordinariam delinquentis adhuc præsentis & crimen confitentis?* Quem casum Scabinos quondam Lipsienses exercuisse, ex Moller. *lib. 2. Semestr.* 37. *in pr.* notat Carpz. *Prax Crim. p.* 2. *q.* 60. *n.* 2. Et hodienum quoque diversa pronunciandi ratio deprehenditur inter JCtos hujus inclutæ Salanæ & Scabinos Lipsienses, etsi olim posteriores hos cum Jenensibus consensisse ipse fateatur Carpz. *d. l. n.* 7. ubi allegat Moller. *d. l. n.* 3. & Modest. Pistor. *p.* 2. *quæst.* 52. add. Theodoric. *Colleg. Crim. cap.* 6. *n.* 49. & *cap.* 10. *n.* 67. & 68. Sanè Scabini Lipsienses, pœnam ordinariam in proposito casu impediri per fugam partis sociæ,

pro-

propter defectum confessionis utriusque, docent & in judicando observant, Carpz. *d. l.* assentientibus quoque Dnn. Wittenbergensibus, ut refert, adjectô Electorali rescriptô & Scabinorum responsô, Hartm. Pistor. *observ.* 33. Moller. & Modest. Pistor. *dict. locis*, Carpz. *ibid.* his inprimis rationibus moti: (1.) quia ex sola confessione nemo puniri debet, nisi priùs aliter constet, delictum verè esse commissum *l. 1. §. 17. ff. de quæstion.* Brunnem. *ad h. l. n. 6.* quamvis confessio delinquentis adsit clara & categorica, Bald. *in l. un. C. de Confession.* Boër. *decis. 164. n. 8. & 9.* (2) quia secundùm *Constitut. Elect.* 33. *p.* 4. licet fur cum rebus furtô ablatis deprehensus delictum fateatur, locum simul & personas, ubi & cui foratus sit, indicans, non tamen, si de facto judex inquirens nil certi de eo cognoscere possit, morte mulctari, sed virgis cæsus in perpetuum relegari debet, Carpz. *d. l. n.* 9. (3) quia, si duo specialia in civilibus jura non concedunt, multò minùs hoc in criminalibus recipiendum est, Hartm. Pist. *d. Observ. 33. n. 24. seqq. & n. 59. & 60.* quod fieret, si pœna ordinaria hoc in casu obtineret: nam specialiter ob defectum probationis in crimine adulterii introductum est, ut ad confessionem utriusque partis pœna ordinaria locum habeat, quamvis de delicto non constet, & iterum speciale esset, si unius saltim confessio ad pœnam ordin. sufficeret. Carpz. *cit. loc. n. 10.* ubi *n.* 12. præjudiciô hoc confirmat, unde hanc quoque sententiis inserunt clausulam: Es wird aber gleichwohl die Execution solcher Straffe so lange/ biß entweder die beschuldigte auch zu Hafft gebracht und mit dem Gefangenen confrontiret/ oder der Achts-Proceß angestellet und erörtert/ billich eingestellet. P. Theodor. *Coll. Crim. c. 6. n.* 50. & hæc ita in pronunciando observant, etiamsi reus de adulterio suspectus, indiciis gravatus, & præviâ sententiâ quæstioni subjiciendus in præsentia carnificis & loco tortu-

ræ

ræ, antequam tamen ea adhibeatur, delictum confessus fuerit, si modo coadulterans persona in fuga sit, & hæc ideò, quòd sanctio Electoralis, quam exhibet Carpz. *d l. n* 40. solummodò reos in tortura confessos, absente persona coadulterante, ordinariâ mortis pœnâ affici velit, Carpz. *d. q.* 60. *n.* 47. Multò minùs ergò pœnam ordinariam exequendam esse concedunt, si ad confessionem spontaneam indicia saltim probabilia, quæ præsumtionem faciunt, accedant, quale fuga quoque est, Idem *ibid. num.* 23. & 30. Verùm contrarium hucusque defenderunt, quod dixi, JCti Jenenses, teste Theodorico *dict. loc.* ubi ita judicatum esse refert, quibus cum sentiunt ICti Francofurtenses, referente Brunnemanno *ad l.* 17. §. 6. *ff. ad L. Jul. d Adult. n.* 5. statuentes, reum præsentem & confitentem suâ sponte semper ordinariâ afficiendum esse pœnâ, si correa in fuga sit, adeò, ut nec supra dicta clausula adhibeatur: cujus clausulæ omissionis fundamentum P. Theodor. *d. l. c.* 10 *n.* 68. & 69. ponit *in l.* 5. *C. de Custod. reor.* & *l.* 18. *C. de pœn.* ex quibus patet, carceratos diuturna detentione macerandos non esse, sed eosdem convictos velocem debere pœnam subducere, quod ideò constitutum est, (1) ne carcer, qui ad custodiam repertus est, in cruciatum & pœnam abeat, contra *l.* 8 § 9. *ff. de pœn.* (2.) ne immodici sumtus fiant in captivum sustentandum & custodiendũ & ut ab multis aliis incommodis Magistratus liberentur, (3) ne per illud differendæ executionis spatium causa præbeatur condemnatis quærendi interea occasionem, quâ vel fugâ arreptâ vel effracto carcere, vel morte violenta adscita, aliovè modô pœnam effugere & eludere possint, juxta *d. l.* 18. *C. de pœn.* vel ne, morte citra culpam condemnati superveniente, pœna irrita fiat, cùm tamen reip. intersit, sontes pœnas promeritas publicè luere *l.* 11. §. 2. *vers. quòd si quis, ff. ad L. Aquil.* Petr. Theodor. *d. l. n.* 70. & 71. Quod verò pœna ordinaria dictanda sit hoc casu, licet differendam

esse

esse censeant, nec ipsi inficias eunt contrasentientes, cùm aliàs frustra adhiberent clausulam supra positam: imò etiam præjudicia ipsorum hoc testantur, Carpz. *d. l. n. 12.* 37. 54. & 55. Nec fundamento hæc destituitur sententia: Nam (1.) textus est in *l. 17. §. 6. v. expectavit, ff. ad L. Jul. de Adult.* ex quo constat, ad condemnationem mortis in hoc crimine non semper requiri confessionem utriusque partis, sed adulterum damnari posse licet mulier correa innocentiam suam, defendat, quod neutiquam posset, fieri, si crimen ea confessa semel fuisset. Nec est, quòd dicat Carpz. *p. 2. d. q. 60. n. 15.* pœnam mortis conniventiâ Impp. & nimiâ eorum lenitate in desvetudinem abiisse, ita, ut tempore JCtorum non ampliùs ultimum supplicium, sed mitior pœna adulteris irrogari consveverit, postea verò Lex Julia de adulteris gladiô feriendis in usum demum revocata ac restituta ab Imp. Constantino *in l. 30. §. 1. C. ad L. Jul. de Adult.* & ab Imp. Justiniano confirmata sit *in Nov. 134. c.* 10. Resp. enim, etiamsi hoc maximè concedamus, attendendum tamen est, leges ICtorum in *ff.* relatas non, quà ICtorum sunt, æstimari, sed quà, Imp. Iustinianus easdem suas approbatione fecit. Non igitur dubitandum, quin etiam Justiniani tempore hæc lex obtinuerit. (2) hæc subest ratio, quòd in delictis occultis & difficilis probationis, (quale etiam adulterium est, cùm illud committentes deprehendi raro soleant) sufficit confessio, accedentibus præsumtionibus quibusdam & conjecturis, Farinac. *prax. Crim. lib. 1. tit. 1. q. 2. n. 12.* Jul. Clar. *in pract. §. fin. q. 66. in pr.* Bald. *in l. si quis in hoc genus,* 10. *C. de Episc. & Cleric.* ubi dicit, *confessionem solam sponte factam sufficere quidem ad capitalem pœnam imponendam, modò verisimilis sit*, add. Zanger. *de quæst. c. 5. n. 68. & 70.* Nec obstat, quòd Carpz. *dict. l. n. 16.* putat, his abundè satisfieri in eo, quòd utrâque parte confitente adulterium puniatur; hoc enim admittimus, si utriusque confessio haberi facilè potest, non verò, si altera pars

in fuga sit: in nullâ namque lege vel constitutione utriusque partis adeô exigitur confessio ad pœnam ordinariam infligendam. Accedit (3) quod hôc modô multa adulteria impunita manerent. Nec est, quod iterum regerit Carpz. *d. l. n. 17.* faciliùs esse concedendum, ut reus absolvatur, quàm ut innocens condemnetur: ad hoc enim reponimus, publicè quoque interesse, ne delicta confessa sine justa relinquantur vindicta, & sibi imputet, qui contra veritatem delictum confessus & sic suâ propemodum sententiâ condemnatus est. Aliud dicendum, si indicia adsint, talem confessionem ex tædio vitæ vel aliis de causis factam esse. (4.) si sola confessio indiciis suffulta verisimilibus ad pœnam ordinariam non sufficeret, sequeretur, quod nec ad confessionem in tortura factam illa pœna injungi & executioni dari posset, ante confessionem alterius partis, quod ipse Carpz. aliter docet *in sæpe cit. q. 60. n. 39. & seqq.* cùm major certè fides tribuenda sit confessioni spontaneæ, quàm in tortura factæ, si utraque iisdem indiciis juvetur, quia confessio per torturam expressa semper censeri potest, quòd ex intolerabilibus facta doloribus sit. Ad rationes Dnn. Lipsiensium *in princ. hujus* §. allatas facilis est responsio ad (1) enim resp. in præsenti casu non solam esse confessionem, sed indiciis verisimilibus suffultam. Ad (2) resp. non efficacem à fure negante, de quo Judex inquirens nil certi cognoscere potest, consequentiam fieri ad adulterum confitentem & indiciis gravatum, Ad (3) resp. duo specialia (si duo specialia dicenda sunt,) hîc non impedire pœnam ordinariam, quia aliàs nec eo casu ordinariè adulter sponte confitens puniri deberet, quando altera pars in fuga perseverans in bannum legitimô modô fuit declarata sive proscripta, quo casu ipsi Lipsienses ordinariam pœnam non differendam esse pronunciant, Carpz. *p. 2. d. q. 60. n. 32. in fin. & n. 50. seqq.* cùm tamen hîc quoq; duo concurrant specialia, alterum, quòd ad confessionem spontaneam pœna mortis imponitur alterum, quòd

pro-

proſcriptus & bannitus habetur pro confitente. Illuſtrationis gratia lubet annectere ſententiam, quam JCti hujus Inclutæ pronunciârunt *d. 7. Octobr. anno 1670.* his verbis: A. J. U. die Inquiſition - acta, ſo wieder Tobiam Urban und Barbaren Clauſen Königs Nagelſchmids Tochter zu Sicheritz ergangen/zugeſchicket/u.u.r.b.d.g.d ſp. w.v.r. Hat itzt gedachter Tobias Urban gerichtlich geſtanden und bekant/daß vor 4. Jahren Er von ſeinem Ehe-Weibe zu Oſtheim weggegangen und dieſelbe mit 2. Kindern böſlich und pflicht-vergeſſend ſitzen laſſen/und die oberwehnte Barbaren mit dieſen Worten angeſprochen: Wenn ſie mit ihm ziehen und bey ihm bleiben würde/Er Sie/wenn einmahl ſein Weib geſtorben wäre/ kirchen und ſich mit Ihr copuliren laſſen wolte: Darein ſie gewilliget/mit ihm nach Oſtheim gegangen/auch ihren Vater üm ſeinen Conſens angeſprochen/worauf ſie ſich beyderſeits in Thüringen und andere Orten begeben/ ſich als Ehe-Leute zuſammen gehalten/fleiſchlich einander erkant/ und geehebrochet/wie ſie dann Vier Jahrhero alſo mit einander gelebet/ und in ſolchen Laſtern verharret; Woferne nun mehr genanter Inquiſit auf dieſem ſeinem bekäntniß vor öffentlichem Gericht freywillig verharret/ſo wird er wegen ſolcher Verbrechung mit dem Schwerd vom Leben zum Tode geſtrafft/dem Nagel-Schmid aber und ſeiner Tochter fleiſſig nachgetrachtet/ daß ſie zur gefänglichen Haft wieder gebracht und Articuls-Weiſe vernommen werden mögen/ indeſſen Entſtehung iſt der gewöhnliche Achts-Proceß wieder ſie an- und fortzuſtellen. V. R. W.

De

Fuga Accuſatorum Hæreſeos

SUMMARIA.

§. XLI. Quinam dicantur hæretici. Q. Si aufugiant, an fuga indicium contra eos faciat de crimine hæreſeos? Neg. Exceptio eſt, ubi hæreſis conjuncta eſt vel cum blasphemia vel ſeditione & turba. Q. Si de hæreſi accuſatus fugiat ex carcere, in quem conjectus fuit ad cuſtodiam pro crimine hæreſeos, an propterea tanquam confeſſus & convictus ſit damnandus? Neg. Quer.

Si condemnatus de hæresi carceri ad pœnitentiam traditus est, si aufugiat ex carcere, an propterea relapsus & de novo ut hæreticus censeri debeat? Negat. Executio in effigie locum habet & quando.

§. 41. Etsi Hæresin non ignoremus inter crimina eaque atrociora referri, & proinde fugam hæreticorum, cæteris paribus eadem producere vel commoda vel incommoda, quæ in præcedentibus in fuga delinquentium attigimus, non negemus, attamen quia hæresis non solùm atrocius ferè cæteris crimen est, sed etiam singularia quædam habet, non dubitamus, specialiter de fuga eorum agere, qui de hæresi accusantur. Notandum autem in principio statim est, hæreticos eos dici, qui semel ut membra Ecclesiæ recepti pertinacem in articulis fidei fovent errorem, cujùs descriptionis explicatio peti potest ex definitione hæreseos apud P. Theodor. *in Coll. Crimin. cap. 5. aph. 9. lit. a. n. 1. cum multis seqq.* Carpz. *prax. Crimin. part. 1. quæst. 44. n. 4. seqq.* De his itaque quæritur: *Si aufugiant, an fuga indicium contra eos faciat de crimine hæreseos?* Et quamvis aliàs fuga in suspicionem delicti commissi conjiciat fugientem, ut supra diximus, illud tamen ad eos, qui de hæresi sunt inculpati, accommodari ita posse omnino dubito, ratio est, (1.) quia hæresis requirit non nudum errorem, sed pertinaciam & istius erroris publicam propalationem ac defensionem & orthodoxam religionem impugnandi & convellendi studium. Petr. Theodor. *dict. loc. num. 4. 5. & 7. p. 689. & 690.* ubi allegat Dauth. *d. testament. num. 244. & 247.* addat. Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. Hæresis versic. ad hoc autem.* Jam verò qui fugit, audiens, inquisitionem contra se formari aut custodiæ se tradi debere, ut examinari possit, magis occultare laborat suos errores, quàm pertinaciter defendit; hinc sequitur, ejus fugam suspicionem equidem alicujus erroris inducere, non tamen criminis hæreseos. (2.) quia fuga indicium facit contra delinquentes negantes delictum; (nam contra simpliciter confitentem nullus remanet hujus indicii effectus) hæ-

re-

reticus autem is dici nequit, qui suos errores non f teri vult, neque crimen hæreseos tale est, cujus confessio torturâ exprimi debeat, cùm regulariter ejus pœna non sit capitalis Petr. Theod. *tit. loc. lit. z. n. 9.* Carpz. *pr. Crim. p.* 1. *q.* 44. *n.* 39. *seqq.* Excipimus tamen meritò eos casus, ubi hæresis conjuncta est vel cum blasphemia vel seditione & turba; tunc enim quia etiam actus præteritus jam mortis promeruit pœnam, Petr. Theod. *dict. loc. n.* 11. 12. *&* 13. Carpz. *cit. quæst.* 44. *n.* 41. *seqq.* utique fuga contra negantem indicium aliquod, neutiquam tamen ad torturam per se facit, arg. eorum, quæ supra §. 35. dicta sunt. Hinc quando porro quæritur: *Si de hæresi accusatus fugiat ex carcere, in quem conjectus fuit, ad custodiam pro crimine hæreseos, an propterea tanquam confessus & convictus sit damnandus?* Affirmativæ sententiæ, quod Mascard. *d. probat. vol.* 2. *conclus.* 821. *n.* 20. *seqq.* fecit nostrum calculum, addere non possumus. Præterquam enim, quod nec in aliis criminibus ob fugam ex carcere reus pro confesso & convicto habeatur, sed gravius tantùm exinde nascatur delicti indicium, de quo pluribus infra agemus, etiam illud accedit, quod Johannes à Royas *in Tract. de hæret. part.* 2. *assert.* 15. *n.* 185. urget, teste Mascard, *cit. loc. n.* 21. quòd exinde sequeretur, eum, qui nunqvam confessus fuerat hæresin, reconciliandum & absolvendum esse & astringi debere, ut veniam petat hæreseos, quia semper cum hæreticis tentanda est resipiscentia. *Sed quid dicendum est de eo, qui condemnatus de hæresi carceri ad pœnitentiam traditus est, si aufugiat ex carcere, an propterea relapsus & de novo ut hæreticus censeri debeat?* Mascard. quidem *cit. loc. n.* 23. hoc itidem affirmat, sed rectiùs negatur, quia multæ aliæ causæ intervenire possunt, quæ ad fugam movere eum potuerunt. Et licet nulla causa excusationem præbens adsit, tamen non exinde concluditur, eum ad hæresin relapsum esse, quamvis impœnitens videri queat, quod Pegnam ex Simancæ opinione ca-

S 3 thol.

thol. Instit. tit. 16. n. 25. statuisse, testis est idem Mascard. *dict. loc. n. 25. p. 506.* Cæterùm ut stemus promisso supra dato, subjicienda ea sunt, quæ de executione in effigie contra hæreticos obtinent. Benè autem advertendum est, nobis in sequentibus non de simplicibus hæreticis sermonem esse, quos ultimo supplicio non esse expositos probat Carpz. *prax. Crim. p. 1. q. 44. n. 30. seqq.* & quanquam contrarium tenere videatur Dn. Heinric. Zobel. *in Dissert. inaugurali de Execut. in effig. th. 47. arg. l. 4. 5. & 8. §. 5. C. de Hæretic. p. 65. & th. 48. n. 1. pag. 67.* respondet tamen laudatus Dn. Carpz. *cit. loc n. 36. 37. 38. 39. & 40.* ad allegatas leges, quem benevolus Lector evolvere non dubitabit: Sed asserimus, in iis hæreticis solummodò executionem in effigie locum habere, quorum doctrina vel cum blasphemia est conjuncta, vel cum aliis similibus criminibus, unde turbæ excitare solent, quales Donatistas fuisse legimus, qui in dissentientes sævierunt, Magnif. Dn. Struv. *in Disp. de Execut. in effigie, cap. 4. §. 2.* Hi namque soli ultimò possunt affici suppliciô *l. 4. l. 5. & 8. §. 5. C. de hæretic.* Dn. Carpz. *pr. Crim. p. 1. quæst.* 44. *n.* 40. & quidem secundùm nostror. Dd. opinionem pœnâ ignis. Hinc ad consultationem Quæstoris Torgensis responderunt Dnn. Scabini Lipsiens. mens. Jun. 1574. hunc in modum: Uf solchen Fall möchte Er von wegen solcher seiner gefasten Halßstarrigkeit / Ketzerischen Irrthum und Lästerungen / vermöge der Rechte und üblichen gemeinen Gebrauch nach / mit dem Feur von Leben zum Tode gestrafft werden / und würden darüber auch seine Güter von der hohen Weltlichen Obrigkeit billich publiciret und eingezogen / V. R. W, Carpz. *cit. loc. n. 48. in fin.* qui *n.* 49. adhuc aliam super addit sententiam. Sicut autem in ejusmodi hæreticis executio in effigiæ obtinet post mortem, de qua consule si velis Magnif. Dn. Struv. *laudat. Disp. de Execut. in effigie cap. 4. per tot.* ita eadem quoque obtinet, si talis hæreticus vel jam convictus

aut

aut condemnatus aufugiat, vel poſt fugam ipſius crimen manifeſtò appareat, ut dubitatio nulla prorſus remaneat, quod pluribus evincit Dn. Heinr. Zobel *in allegat. Diſp. inaugur. de Execut. in effig. th.* 47. *p.* 65. *& ſeq.* Gomeſ. *variar. reſol. cap.* 1. *n.* 79. Johan. à Rohas *ſingular.* 134. *num.* 10. qui ſtatuit, Rei effigiem ac ſtatuam pari paſſu ambulare, ſi quando corpus defuncti hæretici haberi non poſſit, tunc ſtatuam ſeu effigiem ejus comburendam eſſe. Hujus in hæreſeos crimine executionis in effigiem Romæ celebratæ exemplum recentiſſimum, quod etiam adducit laud. Dn. Zobel. *dict. loc. p.* 66. ſuppeditat Chriſt. Adolph. Thuldenus *ad p.* 4. *Hiſt. noſtr. temp.* de Franciſco Joſepho Borri, in quem, ut hæreſeos aliorumque criminum reum, cum opportunâ fugâ elapſus ac fruſtra legitimè ad comparendum citatus eſſet, definitiva tandem ſententia, cum conſilio & approbatione Theologorum & Canoniſtarum, tanquam Conſiliariorum hujus inquiſitionis, lata atque ſtatim initio anni *1661.* in effigie ipſius executioni hôc modô data eſt: Ut privatus omni honore ac prærogativâ unà cum ejus ſcriptis exureretur, bona ejus mobilia & immobilia, jura & actiones, fiſco addicerentur.

De

Fuga Incarceratorum.

SUMMARIA.

§. XLII. Fuga incarcerati per ſe indicium ad torturam ſufficiens non eſt. Reſpondetur ad objectiones. Si fuga ex carcere cum effractione aut conſpiratione ſit conjuncta, nec neceſſitas ad effractionem incarceratum impulerit, tunc magis eſt, ut dicamus, fugam ita qualificatam facere indicium ad torturam. Si reus ſub cautione â carcere liberatus aufugiat, perfidiæ crimen incurrit, & delictum confiteri videtur. §. XLIII. Quoad pœnam ratione loci non diſtinguitur. Diſtinguitur tamen, utrùm quis fugiat ſine vel cum effractione. Q. an Effractores carcerum ultimo ſuplicio afficiendi ſint, ſi propter commiſſum delictum, quod mortis pœnam meretur, fuerint incarcerati. §. XLIV. Q. An & quando in incarcerato, ſi ad fugam ſe præparaverit, conatus puniendus ſit? XLV. Q. Num juſtè & ſecundùm juris ordinem in-

car-

carceratis, innocentibus tamen ex carcere fugere liceat? §. XLVI. Q. Num injuſtè & contra juris ordinem incarceratis ac notoriè innocentibus è carceribus fugere liceat, etiam cum effractione carceris, ſi in evidenti mortis periculo ſint conſtituti? Q. ſi incarceratus innocens quidem, & injuſtè quoque in carcerem detruſus ſit, non tamen omnis ſpes de innocentiæ tutela ei ademta ſit; an eam per teſtes aliave remedia ſalvare poſſit, num & eo caſu cum occiſione cuſtodum aufugere ipſi liceat? XLVII. Q. ſi carceratus propter cauſam aliquam probabilem & urgentem v. g. propter metum ignis, ruinæ, morbi, ſpectri aliamve ex carcere diſceſſerit, an redire teneatur, & ſi non redierit ſponte, tanquam ex carcere fugitivus puniri poſſit? Num hoc caſu de jure civili etiam pœnæ locus ſit, ſi non redeat? XLIIX. Q. an his, quibus carcer pro pœna eſt, ex carcere fugere liceat?

§. 42. Nolumus hoc loco illa commmoda & incommoda repetere, quæ in fuga debitorum & delinquentium delibavimus, non incongruè incarceratis quoque fugientibus competentia, dum hi vel debitores ſint oportet, vel delinquentes, ſed ſpecialiùs nonnulla exponamus, quæ ad fugam incarceratorum ſpectare videbuntur. Incommoda comprehendunt tum indicium ex fuga incarcerati reſultans, tum pœnam. Commoda ex ſubjiciendis clareſcent quæſtionibus, quatenus incarceratis fugere liceat. Quod ad indicium attinet, ex fuga incarcerati oriundum, illud quidem magnum eſt & magis aggravat, quàm ſimplex fuga, in & per ſe tamen nondum ad torturam ſufficit, propter generalitatem *artic.* 25. *Ordinat. Crim.* ubi Imp. indiſtinctè fugam non propinquis & urgentibus indiciis, ſed remotis ſaltem & veriſimilibus annumerat. Hinc ſi incarceratus aperto carcere per incuriam forte commentarienſis elabatur, & fugiat propter delictum commiſſum, (quod hic intelligendum venit,) imperſonaliter ſine reſpectu aut complexu perſonæ fugientis, Tabor. *de Indic. & Tortur. in Analyſ. art.* 25. *Ord. Criminal.* §. 15. *n.* 2. & 3. *pag.* 168. tunc ſuſpicio quidem magna oritur de crimine, ſed in ſe ad torturam non ſufficit, Tabor, *dict. loc.* §. 14. *circa fin. p.* 167. licet communiter contrarium Dd. doceant, ut videre licet apud Proſp. Farinac. *lib.* 1. *tit.* 4. *quæſt.* 30. *n.* 85. cui etiam adſtipulatur Zanger. *de Indic.*

&

& *Tortur. in Analys. art.* 25. *Ord. Criminal.* §. *15. n.* 2. & 3. *pag.* 163. tunc suspicio quidem magna oritur de crimine, sed in se ad torturam non sufficit, Tabor *dict. l.* §. 14. *circa fin. pag.* 267. licet communiter contrarium Dd. doceant, ut videre licet apud Prosp. Farinac. *lib.* 1. *tit.* 4. *quaest.* 30. *n.* 85. cui etiam adstipulatur Zanger. *de Indic. & Tortur. cap.* 2. *n.* 95. *pag.* 804. Nec obstat his, quod iterum communiter Dd. sentiunt, fugientem ex carcere haberi pro confesso, maximè si detentus fuerit ad specialem inquisitionem, *arg.* ut putant, *l. in eos* 13. *ff. de custod. & exhibit. reor.* Farinac. *d. quaest.* 30. *n.* 191. & 205. Rectissimè enim respondetur cum Dn. Tabor. *cit. loc.* § 14. *p.* 166. neutiquam hoc posse probari ex allegato textu, qui non de sola fuga, sed crimine effracti carceris loquitur. Nec ad rem pertinet, quod cum fuga ex carcere, licet sine effractione factâ, semper videantur alia concurrere indicia, cùm nemo sine indiciis in carceres conjiciatur: respondetur enim, illa indicia posse similiter esse parvi momenti. Non autem statim, pluribus concurrentibus indiciis remotis, ad torturam procedendum est, sed potiùs arbitrari debet æquus & prudens judex, utrûm concurrentia illa indicia sufficiant nec ne, per *Ord. Criminal. Car. V. art.* 27. Planè si fuga ex carcere cum effractione aut conspiratione sit conjuncta, nec necessitas ad effractionem incarceratum impulerit, vid. Ernest. Cothm. *vol.* 1. *consil.* 12. *n.* 197. *seqq.* & Carpz. *prax. Crim. part.* 3. *quaest.* 120. *n.* 67. Zanger. *de quaest. & tort. cap.* 2. *n.* 95. *p.* 804. tunc magis est, ut dicamus, fugam ita qualificatam facere indicium ad torturam, licet fuga abstractivè considerata nec hoc casu torturam inferat, sed quatenus jam alia delicta cumulantur, quæ graviorem opinionem de inquisitione concitant, nempe contumacia & læsio carcerum, item conspiratio, Tabor *in dict. Analys. art.* 25. *ord. Criminal.* §. 14. *n.* 2. *p.* 167. Zanger. *cit. loco n.* 94. *p.* 802. Carpz. *d. quaest.* 120. *n.* 65. Quòd si reus sive incarceratus sub cautione à carcere libe-

beratus & ita cautioni implicatus aufugiat, perfidiæ crimem incurrit & delictum confiteri videtur, Gloss. *in l. 13. ff. de Custod. & exhibit. reor.* licet non immeritò dubitem, an hæc fuga ad omnimodam probationem sufficiat. Nec solùm in ipso fugiente ista operatur fuga, sed etiam in ejus fidejussoribus, qui arbitrio judicis multantur, de quo videatur Theodoric. *Colleg. Criminal. cap. 4. aph. 13. pag. 570. per tot.*

§. 43. Pœnam quod concernit, cui subjicendi sunt illicitè ex carceribus fugientes, ea non solùm quoad reos criminales, sed quoscunque alios incarceratos etiam rectè procedit. Neque distinctionem adhibendam esse puto ratione loci, qui pro carcere alicui est destinatus, cùm in pagis etiam domus Sculteti aliusve locus, quoad hunc effectum, pro carcere censeatur, Carpz. *prax. Crim. part. 3. quæst.* 111. *n.* 53. Farinac. *pr. Crim. quæst.* 30. *n.* 149. Ratione namque pœnæ non nisi transgressio præcepti superioris, quod per fugam læditur, inspicitur. Cæterùm quoad personas ex carcere fugientes & puniendos, optimè distingui poterit, *utrùm quis fugiat sine vel cum effractione. Priori* casu vel simpliciter aperto carcere fugit, & tunc leviùs saltem punitur juxta *l.* 1. *princ. in fin ff. de Effractor.* Damhouder. *prax. Crim. cap.* 18. Petr. Theodor. *Colleg. Crim. cap. 3. aph. 16. n. 5.* ubi tamen regulariter non præsumitur, januam vel fenestras fuisse apertas, Farinac. *prax. Crim. quæst. 30. n. 161.* licet hoc casu vix usu obtineat, ut pœna aliqua fugitivo imponatur, vid. Francisc. Duaren. *in tit. de probationib. cap. 8. circa fin. pag.* 231. vel fugit aliquis ex carcere jussu custodum, & tunc ipsius abitus vel prorsus fuga dici non potest, puta si persvasus sit, custodes hoc à judice in mandatis habere, ut se dimittant, quia hìc animus fugiendi deficit, Farinac. *dict. loc. n. 176. seqq.* Petr. Duennas *reg. 393. limit. 5.* vel ad minimum puniri non debet, quia ad evitandam hanc pœnam qualis qualis causa sufficere videtur. *Posteriori* verò casu, quando ruptis vinculis & effracto car-

cere, vel si ostium apertum sit, compedibus fractis (quales etiam pro effractoribus habentur, *arg. l. 9. vers. cùm nihil interfuit, junctâ l. seq. ff. ex quib. caus. maj. l. 3. §. 6. ibi: clausos accipere debemus ff. ad Sct. Silan.*) rei aufugiunt, graviùs puniuntur, *arg. l. 1. princ. ff. de Effractor. & l. 13. ff. de Custod. & exhibit. reor.* scilicet pœnâ capitis, ut loquitur Ulpianus *in d. l. 1. pr. ff. de Effractor. Quid verò per pœnam capitis intelligatur?* in eo admodùm variant Dd. quod ostendit Farinac. *pr. Crim. d. quæst. 30. à num. 1 usque ad num. 23.* ubi octo diversas refert opiniones, inter quas minimè omnium ferri potest illa, quâ pœna capitis explicatur ultimum supplicium, quam etiam rejecit D. Tabor *Tr. de indic. & Tort. in Analys. art. 25. Ord. Crim. §. 13. p. 165.* qui tamen concedit, & textui *d. l. 1.* magis convenire putat, ut pœna ultimi supplicii obtineat, quando transfugio accedit violentia, & captivi carceri vim inferunt, aut conspiratione facta, eum violant. *Ex hoc enim novo, inquit, & atroci delicto ampliùs, quàm causa, ex qua recepti sunt, deposcit, constituendum est.* Verùm an in tali casu pœna mortis obtineat, non immeritò fortassis dubitamus, cùm semper naturalis se suamque vitam conservandi propensio ac studium talem aliquatenus excusare videatur. Tutior itaque, nî fallor, erit sententia, quæ per pœnam capitis intelligit mortem non naturalem, sed civilem, deportationem nimirum vel relegationem, aut ad summum fustigationem, nonnunquam etiam leviorem pro arbitrio judicis, quia interpretatione legum pœnæ molliendæ sunt potiùs, quàm asperandæ *l. pen. ff. de pœn.* & in obscuris semper quod minimum est, sequimur, *l. 9. ff. de Reg. Jur.* Farinac. *pr. Crim. quæst. 19. num. 2. seqq. & quæst. 20. num. 4. & 24.* Carpz. *prax. Crim. part. 3. quæst.* 111. *num. 92. & 95.* Theodor. *Colleg. Criminal. cap. 3. aph. 16. lit. d. num. 3. pag.* 411. id quod de hodierna observantia etiam concedit Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civil. Exercit. 48. th. 107. in fin. pag.* 931. ita responderunt Dnn. Scabi-

ni Lipsiens. *M. Jun.* 1609. So viel aber Facium und Heinrichen die Frackschneidere anlanget / mögen dieselben derowegen / daß sie sich aus dem Gefängniß selbst loßgewircket / üm eine ziemliche Geld-Busse / ihrem vermögen nach / in Straffe genommen werden / V. R. W. item Senatui in Kemnitz hunc in modum: Habt ihr N. S. wegen seines Muthwillens und Ungehorsams in gefängliche Hafft nehmen lassen / und es hat ein Mühlknecht G. W. genant / mit seiner Bindart / uf sein des Gefangenen Geheiß / das starcke Vorhänge-Schloß von der Gefängniß-Thür abgeschlagen / darauf Gefangener die Thür ufgemacht und mit dem Mühlknecht davon gegangen ꝛc. So werden sie beyde / wenn sie wieder zu Hafft kommen / einen Monat lang mit Gefängniß gestrafft und mit Wasser und Brodt gespeiset / V. R. W. *Mens. Jan.* 1610. Carpz. *cit. loc. num.* 97. & 98. Nec obstat vox: *supplicium*, quæ *in cit. l.* 1. *pr. ff. de Effractor.* usurpatur, quia ista vox tum demum denotat mortem naturalem, quando additur ultimum, novissimum, gravissimum aut amarissimum, sicut ex *l.* 29. *ff. de pæn. l.* 6. *princ. C. de his, qui ad Eccles. confug.* aliisque juris textibus probat Farinac. *prax. Crim quæst.* 30. *n.* 5. add. P. Theod. *Colleg. Crim. cap.* 3. *aph.* 16. *n.* 3. *pag.* 411. Sed *annon tunc effractores carcerum ultimò suppliciô afficiendi erunt, si propter commissum delictum, quod mortis pœnam meretur, fuerint incarcerati?* Hoc affirmat Carpz. *cit. quæst.* 111. *n.* 94. modò confessio criminis accedat; Verùm eo casu certum quidem est, pœnam sanguinis reo irrogari, at non propter effractionem & fugam, sed propter commissum crimen. In ejusmodi namque fugitivis reis pœna effractionis & fugæ absorbetur à pœna criminis, ita ut vix appareat, nisi in quantum propter effractionem pœna delicto digna aliquando aggravari solet.

§. 44. Sed quia supra in *cap.* 2. §. 9. *pag.* 29. de conatu fugæ nos acturos fore promisimus, paucis hîc nos exsolvamus. Præter id igitur, quod præparatio ad fugam similiter

ter in suspicionem adducat præparentem se, quæritur: *an & quomodo in incarcerato, si ad fugam se praparaverit, conatus puniendus sit?* Ad quod cum distinctione respondeo, ita, ut, si ad simplicem fugam reus se præparavit, v. g. vestes exuendo, vt commodiùs fortè per foramen aliquod perrepere queat, vel funes fenestris alligando, puniri specialiter non possit, nisi quòd arctioribus vinculis carcerive includatur; si verò ad effractionem instrumenta paravit, vel eandem jam jam tentavit, maximè si conspiratio sive cum sociis carcerum sive cum aliis accessit, tunc etiam propositum cum effractione fugiendi propter malum exemplum pœnâ dignum judicatur, Dominic. Cardin. Tusch. *pract. concl. 544. in verbo, Conatus, num.* 20. quô tamen casu non nisi pœna arbitraria obtinet, ex eo, quia nec alia pœna locum habet, quando rei, jam jam effracto carcere, vel impediti vel pœnitentes nondum aufugerunt, Theodor. *in Colleg. Crim. cap. 3. aph. 16. num. 3. P. in fin. pag.* 411. illa autem pœna arbitraria in utroque casu non pro qualitate delicti, cujus nomine reus detinebatur, sed fracturæ & conspirationis æstimanda est, *arg. l. 13. ff. de Custod. & Exhibit. reor.* quem textum de iis saltem loqui, qui conspirârunt, ut ruptis vinculis evaderent, nondum verò aufugerunt, & in his arbitrariam pœnam obtinere, sex rationibus perquam eleganter probat P. Theodoric. *c. l. num.* 4.

§. 45. Commodum fugientium ex carcere in eo præprimis conspicitur, quòd quibusdam casibus fuga ipsorum licita esse videatur. Hinc (1) quæri solet: *Num justè quidem & secundùm juris ordinem incarceratis, innocentibus tamen, ex carcere fugere liceat?* Et veriùs est, istis fugere non licere, idque tam de jure naturæ, quàm de jure civili. Et jure naturæ quidem non distinguitur, utrùm sine effractione fugiant, an mediante eâdem, nisi quòd posteriori casu graviùs peccetur. Rationes hujus prohibitionis de jure naturæ quædam ipsum incarceratum respiciunt, aliæ Magistratum seu judicem. *Re-*

spectu incarcerati, fugam non licere ipsimet, evincitur (1) quia per fugam majori periculo se facillimè exponit, dum suspicionem de se movet & innocentiam suam quasi maculat, (2) quia majores, si iterum capiatur, sibi creat carceris molestias, nonnunquam & ipsam torturam, si cum effractione fugiat: *Respectu judicis* illicita redditur hæc fuga (1) quia judex, nisi notoriè injustus sit, semper præsumitur esse vir bonus & justus, qui veritatem magis inquirere & innocentem absolvere laborat, quàm eundem condemnare, (2) quia non licet resistere Magistratui, tanquam ordinationi divinæ, etiam quando patimur, Daute *in cas. conscient. cap. 18. sect.* 4 *quæst. 4. pag.* 1072. add. Covarruv. *variar. resolut. lib. 1. cap. 2. num.* 14. & Farinac. *de Carcer. & carcerat. quæst.* 30. *n.* 98. De jure verò, civili si quis fugiat sine effractione, tunc aliquo casu pœna videtur esse remissa, præprimis si observantiam hodiernam respiciamus, cùm nimis durum videatur, eum punire, qui sanguinem suum aliqualiter redimere voluit, *arg. l. 1. ff. de bon. eor. qui ante sent.* quamvis secundùm jus civile Justinian. aliud dicendum sit, per expressam *l.* 13. *ff. de custod. & exhibit. reor.* sin verò cum effractione fugiat, graviter, non tamen nisi arbitrariè, punitur, *d. l.* 13. *ff. de Custod. & exhibit. reor. l. 1. princ ff. de Effractorib. & Expilator.* Petr. Theodor. *Colleg. Crim. cap. 4. aph. 12. n. 2.* Add. quæ supra §. 40. hâc de re dicta sunt. Ab his, quæ modò proposuimus, valdè recedit dissentiens Leonard. Lessius *de Just. & jur. lib. 2. cap. 31. dub. 5.* cum aliis à se allegatis, dum affirmat (1) quòd omnibus reis indistinctè, sive nocentes sint sive innocentes, non solùm ante condemnationem, sed etiam post eandem fugere liceat. (2) quòd effractores carcerum non peccent. Priorem sententiam & quidem *si ante condemnationem quis fugit*, ita probat, quia reus non in carcerem conjicitur, ut ibi sponte permaneat, *si verò post condemnationem*, quia reo non potest præcipi, ut cum tanto (scilicet vitæ corporisve) damno ibi per-

ma-

maneat, ubi allegat Covarruv. *lib. 1. variar. reſol. l. 1. cap. 2. n. 11.* ſed Covarruvias *dict. loc.* non loquitur de incarceratis in genere, ſed de injuſtè incarceratis, de quibus poſtea dicturi ſumus. Sed ut ad argumenta Leſſii breviter reſpondeamus, negatur in primo conſequentia: non enim ſequitur: Quicunque non propterea in carcerem conjicitur, ut ſponte ibi permaneat, is licitè fugit. Non finis incarcerationis fugam ex carcere facit licitam vel illicitam, maximè ſi moraliter de fuga loquimur, ſed obligatio, quà Reip. ad resarcienda tenetur damna. Jam verò verus reus committendo delictum ad pœnam & conſequenter ad carcerem ſe obligat, in quo ad pœnam ſervatur; quod ſi incarceratus ſit innocens, moraliter tamen obſtrictus eſt obedire Magiſtratui, qui eum in carcere manere vult usque ad innocentiæ ſuæ probationem. In ſecundo Leſſii argumento occurrit æquivocatio in verbo: *Præcipere*, quod ſi accipitur de præcepto morali, minor eſt falſiſſima, quia jus naturæ præcipit, ea ſervare, ad quæ quis obligatus eſt; at verò ad pœnam ſe obligavit reus, dum deliquit, Ergò jure naturæ ibi jubetur permanere, ubi executio pœnæ fieri debet. Aliud tamen eſt in hoc caſu, ſi reus innocens ſit, nec ei ulla ſpes ſuperſit ſalutis: tunc enim fugam ipſi licere arbitror. Poſteriorem ſententiam, quâ indiſtinctè dicitur, effractores carcerum non peccare, Leſſius probat ex priori argumento, ita: Qui licitè poteſt fugere, is etiam poteſt vincula rumpere & carcerem pertundere, cùm ei, cui licitus eſt finis, ei etiam media ad finem licita ſint. Sed reſpondetur 1. negando minorem. Non enim incarceratis indiſtinctè fugere licet, quod antea evicimus. 2. negando conſequent. majoris; non enim ei plus licet, cui licet minus. Nec ad rem facit axioma philoſophicum: cui finis licet, ei etiam licent media, quia hoc tunc demum procedit, ſi media intelligantur licita, Effractio verò carceris non eſt medium liberationis licitum.

§. 49.

§. 46. (2) quæritur: *num injustè & contra juris ordinem incarceratis ac notoriè innocentibus è carceribus fugere liceat, etiam cum effractione carceris, si in evidenti mortis periculo sint constituti?* quod affirmatur, quia cessat in hoc casu prohibitionis ratio. Innocens enim neque ad pœnam neque carceres obligatus est, neque ad hoc, ut expectet notoriè injustam iniqui judicis sententiam: quid? quòd ejusmodi judex propriam vindictam & manifestum scelus exercendo non tantùm privatus, sed etiam reus censeatur, quem innocens iste accusare & sic perpessam injuriam vindicare potest, ita rectissimè statuunt Farinac. *de Carcer. & Carcerat. quæst. 30. n. 120. seqq.* Jacob. Menoch. *de Arbitr. judic. quæst. lib. 2. casu* 301. *n.* 14. & in Tract. *de præsumtion. lib. 1. quæst* 89. *num.* 48. & 49. Mascard. *de probat. lib. 1. conclus.* 266. *num. 6. & lib. 2. concl.* 820. *n.* 16. Hippol. de Marsil. *in pract. causar. criminal. §. attingam, num.* 38. *fol.* 67. Arnold. de Reyger, *Thesaur. juris, Tom. 1. in verbo: carcer, num.* 64. *pag.* 279. Petr. Theodoric. *Colleg. Criminal. cap.* 4. *aph.* 11. *in fin. pag.* 563. & Dd. communiter. Nec distinguendum est, utrum incarceratus ante, an post iniquam condemnationem fugiat, Covaruv. *variar. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 9. pag. m. 49. versu: in secunda.* Porrò hæc cum effractione fugiendi licentia non solùm intelligenda est de jure civili, quod talem non punit, sed etiam de jure naturæ, quod eum in conscientia absolvit, quia notoriè iniquis judicibus & iniquæ sententiæ resistere licet, si aliter mors evitari nequit, ut loquitur laudatus Covarruv. *cit. loc. num.* 12. qui ulteriùs procedit, dum *num. 9. vers. septimò*, dicit, quòd ejusmodi injustè incarceratus, si non fugiat, in conscientia peccet, quia facit id, ex quo indirectè sequitur mors, quem allegat & probat Farinacius *cit. quæst. 30. num. 122.* (3) Difficilior & magis intricata quæstio est: *An, si innocens & injustè incarceratus aliter pœnam mortis evitare non possit, nisi custodes carcerum interficiat, impunè hoc facere ei liceat?* D. Tabor equidem

dem

dem in *Tract. de indic.* & *Tort. in analyſ. art. 25. Ordin. Crim. th. 13. in fin. pag.* 166. negativam tueri videtur, dum inquit: *Interim ex d. l. 13. in verb: quamvis innocentes inveniantur, falſiſſima deprehenditur Farinacii traditio, qui ſtatuit: licere alicui ex carcere publico, quando injuſtus eſt, aufugere etiam cuſtodes occidendo: quod miror, quomodo deſcriptoribus contra manifeſtam juris ſanctionem & rationem poſſit placere.* Sed, nî fallor, is præſupponit ſaltem innocentiam incarcerati, non verò notoriam carceris injuriam judicisque injuſtitiam, quo in ſenſu omninò illicita eſt incarcerati fuga, & multò magis occiſio. Cæterùm ad quæſtionem, prout fuit propoſita, reſpondendo dicimus, licere tali incarcerato etiam cum occiſione cuſtodum fugere, nec eum de homicidio teneri, *arg. l. 26. ff de capt. & poſtlim. reverſ. l. 28. §. 7. ff. de pœn. & l. 1. ff. de bon. eor. qui ante ſent. vel. mort. ſibi conſciv. vel adverſar. corrup.* Luc. de Penna in *l. prohibitum, 5. C. de jure fiſci,* Didac. Covarruv. *variar. Reſol. lib. 1. c. 2. n. 12. ſeq.* Bertaz. 1. *conſ. criminal.* 35. *n.* 23. & 33. Hartman. Hartman. *tit.* 50. *obſ.* 9. Menoch. *arbitr. jud. quæſt. lib. 2. caſ. 301. n.* 14. *ſeq.* Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 266. *n.* 27. & *vol.* 2. *concl.* 820. *n.* 17. Kremberg *de neceſſ. defenſ. quæſt. 5. n. 13. ſeqq.* Petrus Theodoric. *Colleg. Crim. cap.* 4. *aph. 11. n. 8. ſeqq.* quia, quicquid facit, ob tutelam corporis ſui, adeoque jure, facere æſtimatur, Dn. Simon *Diſſert. de Juſtit. homin. circa ſua membra cap. 6. §. 15. pag.* 72. Kremberg *c. l. n. 23. p. 255. & n. 26. p.* 257. Non enim talis animum habet homicidium committendi, ſed ſe & vitam ſuam pro virili, quod à natura conceſſum, defendendi, Dn. Simon *alleg. loc. pag.* 73. ſine animo autem homicidium non committitur, Kremberg *cit. quæſt.* 5. *n. 35. p.* 261. *ſeq.* & *n.* 42 *pag.* 265. Nec eſt, quod urgeatur, nimis durum videri, innocentes homines aliorum iniquitatem ferre debere, cùm omni jure cautum reperiatur, quòd pœna ſuos debeat auctores tenere, *l. 20. ff.* & *l. 22. C. de pœn.* Reſpondetur enim, cuſtodes hôc ipsô nullam propriè pati pœnam, cùm incarce-

rati non, nisi jure suo, utantur, & licet mors nonnunquam hôc modô ipsis resistentibus inferatur, id tamen per accidens fit, & præter intentionem fugientium, Dn. Simon. *cit. loc.* Imò si injuriam aliquam sibi illatam conqueri velint, eam judici injusto, qui ipsis custodiam mandavit, imputare debent, & si ipsi morte impediti eam vindicare nequeant, eorum liberi heredesque non impedientur hoc facere. Et hæc ita, si custodes innocentiam carcerati judicisque injustitiam tyrannidemve ignorant. Quòd si verò iidem hæc sciverint, tum, quia se participes faciunt hujus sceleris, non habent, de quo querantur, Kremberg *dict. quæst.* 5. *num.* 56. *pag.* 272. *seq.* Dn. Simon. *dict. loc.* *Quid verò dicendum, si carceratus innocens quidem & injustè quoque in carcerem detrusus, non tamen omnis spes de innocentiæ tutela ei ademta sit, quòd eam per testes aliave remedia salvare possit, num & eo casu cum occisione custodum aufugere ipsi licebit?* Sed hîc omnino præstat in negativam abire sententiam, quia moderamen inculpatæ tutelæ extremos periculi casus præsupponit, qualis in proposita quæstione non datur. Sed si de facto talis occiderit custodes: ulteriùs quæritur: *an à pœna ordinaria absolvi adeoque saltem extraordinariè pro arbitrio judicis puniri debeat?* quod affirmat Dn. Simon *sæpe cit. loc. p.* 73. quæ sententia ex eo confirmationem recipere videtur, quia etiam insultatus ab aggressore, si, omissâ fugâ, quâ sibi consulere poterat, aggressorem occidit, aut si aliô modô moderamen inculpatæ tutelæ non per omnia strictè observavit, non ordinariâ pœnâ, sed arbitrariâ saltim plectitur, *arg. l.* 1. §. *divus*, 3. *in fin. ibique Dd. ff. ad. L. Corn. de Sicar.* P. Theodoric. *Colleg. Crim. cap.* 11. *aph.* 1. *n.* 10. *p.* 1552. ideo, quia dolô non præsumitur occidisse, qui dolus nec subesse intelligitur in eo, qui vitæ metuit periculum, licet hic metus adhuc contrarium scil. spem admittat, cùm ad excludendum dolum etiam qualis qualis causa sufficiat.

§. 47. (4) in quæstionem venit: *Si carceratus propter causam aliquam probabilem & urgentem v. g. propter metum ignis, ruinæ, morbi, spectri, aliamve,* (vid. Carpz. *prax. Crim. part. 3. q.* 120. *n. 67.* Farinac. *de Carcer. & Carcerat. quæst. 30 n. 185. seqq.* & supra in *cap. 2.* §. 5. *& 6.*) *ex carcere discesserit, an redire teneatur, & si non redierit sponte, tanquam ex carcere fugitivus puniri possit?* Respondeo: Si innocens sit, & suam innocentiam possit docere, non est, quòd dicamus, eum fugitivum fieri propterea, quòd non redeat, ratio est, quia vitam suam periculis eripere honestè studet; imò si talis redeat, & vel carceris molestiâ conficiatur vel injustis testimoniis opprimatur, injurius in se ipsum existit. Quid! quòd innocens, & injustè carceri mancipatus, etsi jurasset, se rediturum, non tamen ad redeundum obnoxius sit, secundùm assertionem P. Theodor. in *Colleg. Crim. cap. 4. aph. 11. n. 11. p* 566. ubi allegat Mynsing. *Cent. 6. Obs. 98. n. 6.* Rol. à Valle *cons. 7. n.* 47. Volzium *ad L. Corn. d. Sic. c. 7. n. 78.* Farinac. *de Carc. & Carcerat. quæst. 30. n. 131. seqq* qui adhuc plures adducit: Si verò verus existit reus, tunc licitè quidem ex carcere abit, imò ad hoc tenetur tam de jure naturæ, quod ipsi vitæ suæ conservationem præcipit, quamdiu hæc in ipsius arbitrio est, quàm de jure civili, quod tale factum non punit, vid. Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 820. n.* 23. Boër. *Decis. 215. num.* 23. redire tamen hoc in casu omnino obstrictus est, quia Reip. adhuc obligatur ad pœnam, quam promeruit; sin autem emaneat, in vitium fugæ incurrit, quia tunc animus fugiendi accedit, nisi extrinsecus impediatur redire. Sed *num hoc casu de jure civili etiam pœnæ locus erit, si non redeat?* & de jure stricto utique arbitrariè potest ejusmodi fugitivus puniri, Petr. Duennas *reg. 395. n. 7.* Farinac. *de Carc. & carcerat. d. quæst 30. n.* 187. qui tamen *n. 188.* hæc addit: *Sed certè si judex essem, nunquam contra istos, qui ex necessitate & jure permittente ex carceribus discesserunt, ad condemnationem alicujus pœnæ devenirem, etiam quod non* re-

reverterentur, quia, cùm jure se ex carceribus liberaverint, non reperio legem illos punientem, si non revertantur: sed benè si legitima praecederent indicia, & non aliàs (ubi enim nulla extrarent indicia, tunc dicerentur injustè capti & propterea licitum fuisse eis omnino aufugere & non redire) eos citarem & monerem ad recomparendum & se excusandum ac defendendum à delictis, pro quibus detinebantur, & si non comparent, eos condemnarem in pœnam dictis delictis condignam juxta stylum & non in aliam aliquam pœnam pro non reversione ad carceres.

§. 48. Ne tamen eos prætermittamus, quibus carcer pro pœna est, hinc quærere lubet: *An etiam his ex carcere fugere liceat?* Priusquam respondeamus, notandum est, nobis non esse sermonem de casu necessitatis, puta incendii, ruinæ, famis vel similis, sed de eo, quô ἐκ περιώσεως quis fugam instruit, & ex carcere pœnali, ut ita loquar, discedit. Et Paris de Puteo *in Tract. de Syndic. cap. qualiter autem probatur, in fin.* cum Angelo, quem citat, *in l. in eo 513. ff. de Custod. & exhibit. reor.* respondet, quod talis non teneatur ad pœnam, si aufugiat è carceribus, rationem hanc assignat, quia non potuit condemnari ad pœnam carceris, rationis ratio ista subesse videtur, quia carceris pœna interdicta est *l. 8. §. 9. ff. de pœn.* & *l. 1. C. de Custod. reor.* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. cas. 305. n. 2.* Jul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 70. n. 4.* nec obstat *l. 3. ff. de Custod. & exhibit. reor. & l. 2. C. eod.* in quibus legibus mentio fit pœnæ carceris; respondetur enim, ibi impropriè tantùm incarcerationem appellari pœnam, quia *dict. leg. 3.* dicitur, quòd reus pœnam carceris ante supplicium sustineat, & in *l. 2. C. eod.* dicitur, quòd post illam pœnam carceris deductus inde audiri debeat. (1) enim nemo duplici pœna pro eodem crimine puniendus est (2) Rei non post acceptam pœnam de delictis audiuntur, cùm cognitio eandem semper præcedere debeat. Verùm enim verò hoc Paris & Angeli argumentum de jure Digestorum &

Co-

Codicis fortè suas vires retinebit; de jure verò Canonico & Consvetudinario aliter judicandum est, quo jure pœna carceris permissa est, Gail. *l.1. de Pac. publ. cap. 1. n.* 32. quid ? quòd Carolus V. *in Ord. Crim. art.* 157. *& art.* 216. expresse carceris pœnam sanciat, Carpz. *prax. crim. part. 3. quæst.* 111. *n.* 64. Itaque ad quæstionem propositam respondendo distinguimus inter eum, qui iniquè incarceratus est, & eum, qui justam pro delicto pœnam dat. Priori casu, occasione data, carceratus licitè fugere potest: Cùm enim injustè detineatur, multò justiùs fugit. Posteriori casu tam de jure naturæ, quàm positivo peccat & pœnam meretur, sive ad temporalem sit, sive perpetuum condemnatus carcerem. Et licet carceris ostium apertum sit, tamen subsistere nec aufugere debet, quia hæc pœna eam conditionem habet, ut alterius, quàm condemnati executione minimè indigeat, Didac. Covarruv. *variar. resolut. lib.* 1. *c.* 2. *n.* 14. *pag. m.* 53. ubi etiam Cajetanum aliosque consentientes allegat. Quoad condemnatum ad carcerem perpetuum, gravem præprimis, dissentit Leonard. Lessius *de justit. & jur. lib. 2. c. 31. dub. 5. n.* 39. tum quia reus non tam condemnatur, ut is putat, ut ibi sponte maneat, quàm ut detineatur, tum quia nimis grave esset, obligare aliquem in conscientia ad sponte manendum, quando evidens spes evadendi adest: sed *ad primam* rationem respondetur, negando eam in totum, quia nemo ad carceres condemnatur sub tacita hac conditione, ut, cùm fugere possit, fugiat, quin potiùs jus naturæ eum obligat ad justam pœnam solvendam, non coactè, sed sponte: *ad secundam* itidem respondetur negando, quia non est grave obligari ad id solvendum, quod quis debet. Eadem sententia ferenda est de iis, qui ad exilium vel ad triremes sunt condemnati, ita ut quoties aufugiant, peccent & pœnæ se obligent, eoque graviùs tum peccant, quando juramento promiserunt, se ex destinato loco non recessuros esse; tum enim de pœna

 per-

perjurii insuper tenentur. Frustra iterum quoad prius dissentit citatus Leslius *d. l.* nam ipsius argumenta eô collimant, ut, qui ejus opinioni calculum addere velit, statuat necesse sit, reum semper posse, nacta occasione, executioni Magistratuique resistere, quoties pœna ipsi nimis dura videtur.

De

Fuga Fidejussorum.

SUMMARIA.

§. XLIX. Fidejussores intervenire possunt, quando agitur civiliter vel in delictis ad pœnam pecuniariam, quando verò criminaliter agitur ad pœnam corporis afflictivam, distingvitur.

§. 49. Quæ de fuga reorum principalium dicta sunt, ea quoque in fidejussoribus obtinent, si terga vertunt & in fugam se conjiciunt, Petr. Peckius *de jure sistend. c. 4. n.* 8. Sciendum autem est hôc locô, fidejussores tantùm intervenire posse, quando agitur civiliter, vel in delictis ad pœnam pecuniariam; quando verò criminaliter agitur ad pœnam corporis afflictivam, distinguendum est: aut enim crimina sunt notoria, & non facilè admittuntur fidejussores, Carpz. *prax. Crim. part. 3. quæst. 112. n. 34.* aut sunt incerta, & hoc casu pro reo fugitivo vel latitante potest admitti fidejussor, *l.* 3. *&* 4. *ff. de custod. & exhibit. reor.* Pro incarceratis verò non nisi in levioribus delictis fidejussioni locus est, *l. 1. ff. d. t.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. civ. Exercit.* 47. *th.* 39. *vers. interest tamen.* Eo igitur casu, quô ejusmodi fidejussor vel simul cum reo principali vel solus fugam instruit, & capi & arrestari potest, Petr. Peck. *de jur. sist. c. 4. n.* 8. & licet aliàs fidejussor arrestatus tam contra arrestum, quàm contra petitiones arrestantis suas allegare possit exceptiones, quæ ipsi non minùs in hoc arresti processu, quàm in alio, salvæ esse debent, Mevius *de Arrest. c.* 8. *n. 38. pag.* 82. si tamen fugitivus

tivus factus sit, easdem amittit, præprimis verò excussionis seu ordinis exceptionem, quia; dum fugit, tacitè fatetur, debitorem principalem non esse solvendo; quo casu statim conveniri potest, *Nov.* 4. *cap.* 1. vid. Coler. *de Proc. Execut. part.* 1. *c.* 10. *n.* 340. *seqq.* Planè si, uti dictum, cum reo principali vel simul fugit, ad omne interesse & præterea ad pœnam nonnunquam arbitrariam tenebitur propter commissum dolum, maximè si delinquentem judicio sisti promisit. Redundat quoque ad confidejussores ex fuga alicujus fidejussorum aliquod damnum eo casu, quò vel judicatum solvi promissum est, vel in contractu fides est interposita, & fugitivus non redit, nec capi potest, neque bona aliqua ejus vel mobilia vel immobilia existunt in loco, ex quo abiit; tunc enim ejus portio cæteros confidejussores onerat, §. 4. *Inst. de fidejuss. l.* 26. *ff.* & *l.* 3. *C. eod.* quia beneficium divisionis ex Epistola D. Hadriani tantùm obtinet, quando omnes fidejussores solvendo sunt, quod ex *dd. ll.* patet.

De

Fuga Tutorum & Curatorum

SUMMARIA.

§. I. Quando Tutores vel Curatores sui copiam non faciunt ne alimenta pupillis minoribusve decernantur, fugitivi fiunt. Hinc sequitur eos (1) suspecti accusatio. (2) Fuga ipsorum plenè probat (3) pupilli in bona ejusmodi fugitivi tutoris immittuntur. (4) Tutoris bona, curatore dato, distrahi jubentur. (5) Ipsi à tutela removentur. (6) fiunt infames;

§. 50. Quando Tutores & Curatores sui copiam non faciunt, ne alimenta pupillis minoribusve decernantur, fugitivi fiunt, uti *c.* 2. supra jam fuit indicatum. Hîc tantùm restat, ut incommoda subjiciamus breviter, quæ istam fugam sequuntur. (1) ergò est ipsa tutoris suspecti accusatio. Quamprimùm enim tutor ad alimenta præstanda copiam sui non facit, suspectus est, & proinde tanquam suspectus potest postulari, *l.* 1. §. 14. *ff. de susp. tutor.* Hæc suspe-

cti postulatio, quibus & contra quos detur, & quinam judex de ea cognoscere possit, plenissimè patet *ex tit. Inst. ff. & Codicis de suspect. Tut. & Curat.* ibique Dd. communiter (2) fuga tutoris vel Curatoris plenè probat, quod communis Dd. schola asserit, quia, probatâ fugâ, ipsa suspicio tutoris satis probata est, Felin. *in c. nullus X. de præsumt. n. 9.* non tamen ex hoc concludendum est, quasi ex sola fuga tutor ita suspectus fiat, ut etiam condemnatio sequi possit, quod Mezgerus *de tortur. reor. th. 107. ex l. impuberibus 7. §. 2. ff. de suspect. tut.* improvidè, ut loquitur D. Tabor *de Ind. & Tort. in anal. art. 25. Ord. Crim. §. 8. pag. 162.* statuit, quem laudatus D. Tab. *c. l.* refert & propterea notat. Puto tamen hanc condemnationem D. Taborem tantùm accipere de condemnatione in causa principali, v. g. si accusetur tutor, quòd perdiderit res & facultates pupilli. Nam ad condemnationem remotionis hæc fuga cum contumacia conjuncta omnino sufficiet, propter expressam *l. 3 §. 14 ff. dict. tit.* (3) pupilli in bona ejusmodi fugitivorum tutorum immittuntur, per rationem, quia, dum fugiunt, suspectos se reddunt suâmet veluti sententiâ, §. 9. *Inst. & l. 7. §. 2. ff. de suspect. Tut. & Curat.* D. Tabor. *c. l. §. 8.* (4) ipsa, quæ morâ deteriora futura sunt, tutoris bona, curatore dato, distrahi jubentur, *d. l. 7. §. 2. d. susp. tut.* (5) ipse à tutela removetur & tutor esse desinit, *arg. §. 6. Inst. quib. mod. tut. finit. & l. 3. §. 14. ff. de susp. tutor.* D. Tabor. *cit. loc.* (6) fit infamis, *arg. §. 6. Inst. dict. tit. l. ult. §. 1. in fin. C. arbitrium tut.* quod Imp. Iustin. *in d. l. ult.* eò extendit, ut nec ab imperiali beneficio absolutione hujus notæ fruiturus sit, quia in tali fuga semper dolus est; ad hoc tamen necesse est, ut causa remotionis in sententia condemnatoria exprimatur, *l. 4. §. 1. ff. d. t.* aliàs integræ famæ manet tutor, *d. l. 4. §. 2.* Arnold. Vinn. *ad §. 6. Inst. eod. n. 3. in fin.* Planè id generaliter notandum est, in remotione tutoris legitimi, utputa Patroni magisque Parentis, Vinn. *ad §. 6. Inst. h. t.* semper famam conservari, §. 2.

Inst.

Inst. h. t. quid? quòd meliùs sit, talem nec suspectum postulari, sed ei simpliciter curatorem adjungi, *l. 9. ff eod.* Vinn. *c. l.* non obst. *d.* §. 2. *Inst. eod.* Omnia verò, quæ de Tutore hactenus dicta sunt, intelligenda quoque veniunt de Curatore propter paritatem rationis. Vinn. *ad princ. Inst. dict. tit.*

De Fuga Monachorum & Pastorum.

SUMMARIA.

§. LI. Monachi olim monasterio non fuerunt alligati, quin licuerit ipsis stationem mutare; Postea verò introductum est, ut monasterium ingressis non ampliùs liceat, relicto statu monastico, aliam professionem capessere. Fugitivis Clericis pœna posita fuit, ne ab ullo recipiantur, sed omni modo ad suam Ecclesiam cogantur redire. De Jure civili pœna monachi desertoris & transfugæ variat. LII. Non tamen omnis indistinctè fuga Monachis & Clericis prohibita aut turpis videri debet. Q. Num Pastores nostrarum Ecclesiarum tempore persecutionis licitè fugiant? distingvitur.

§. 51. Monachos & Clericos ea conditione in monasterium ingredi, ut per totum vitæ, quam Deo dedicârunt, tempus inibi permaneant, plus manifestum est, quàm ut operosiùs id demonstrari necesse sit. Quo verò jure aut qua pietate ejusmodi vota fiant, jam nostrum non est exponere. Vid. tamen Dn. Casp. Ziegler. *ad Instit. Lancell. lib. 1. tit. 30. §. 13. in Not. circa fin. p. 285.* Saltem id agamus, ut breviter, quibus incommodis ex monasteriis fugientes expositi sint, & dehinc quid in Pastoribus nostræ Ecclesiæ obtineat, proponamus. Equidem monachi olim monasterio non fuerunt alligati, quin licuerit illis stationem mutare & vel functionem aliquam ecclesiasticam capessere, vel aliam aliquam professionem suscipere & instituere, teste Dn. Zieglero *dict. loc. lib. 1. tit. 30. §. 13. in Not. pag. 24.* add. *lib. 2. tit. 22. in Not. verb. plebs: regi non debeat*; postea verò introductum, ut monasterium ingressis non ampliùs liceat, relicto statu monastico, aliam professionem capessere, ut patet ex *can: placuit, 8. caus. 16. quæst. 1.* Non tamen id noviter

viter inventum est, sed jam olim veteres talem vitæ monasticæ mutationem aut derelictionem prohibuerunt. Ita enim de Clericis peregrinantibus constitutum esse refert Dn. D. Hildebrand. *in Disciplinâ Ecclesiastic. veterum, præsertim Germanorum Reginonis Prumiensis, in Capitulis in Codice Vienensi repertis, cap.* 50. his verbis: *Nullus ordinatus sive ordinandus migret de sua Parochia ad aliam nec ad limina Apostolorum causâ orationis, ecclesiæ suæ curâ derelicti, &c. quod si quis fecerit, nihil valet hujusmodi aut ordinatio aut demigratio, & hoc omnibus fidelibus denunciandum, ut qui causâ orationis ad limina beatorum pergere cupiunt, domi confiteantur peccata sua & sic proficiscantur, &c.* Idem Auctor *lib. 2. cap. 472. de Demigrantia Clericorum* hæc habet: *Cum fraternitatem tuam confidamus Canonum statuta & vigorem dirigere disciplinæ, hoc tibi indagandum mandare curavimus, ne ingenui Clerici, qui capacioris & argutioris sunt ingenii, ad loca, quæ scientiâ & doctrinâ excellentiora conspiciuntur, discendi (ditescendi) gratiâ præ (nisi habitâ) utilitate ecclesiæ suique necessarii petendi causâ transcendant*, ubi tamen in sequentibus cautè discretionem facere Episcopus jubetur inter fugitivum & Studiosum, *ut ille locum delitescendi non inveniat; isti verò locum in melius mutare & ire de virtute in virtutem offendiculum non opponatur, sed charitatis adjutoriô, quæ nunquam excidit, sublevetur.* Ex quibus simul patet, fugitivis clericis hanc quasi pœnam positam fuisse, ne ab ullo recipiantur, sed omnimodò ad suam ecclesiam cogantur redire, quod insuper confirmat *cap.* 411. *lib.* 1. supra laudati Reginonis Prumiens. *in Discipl. Eccles. veter.* ubi de transfugis Clericis hæc leguntur: *Itaque si intra provinciam res agitur, transfugam Clericum ad ecclesiam suam Metropolitanus redire compellat: Si autem longiùs recessit, sui præcepti auctoritate revocabitur.* & porrò in *cap.* 412. ita statuitur: *Fugitivum Clericum aut Monachum deserentem disciplinam, veluti contemtorem, placuit revocare.* In *cap.* 424 *ex Concilio Meldensi* ita disponitur: *Ut Presbyteri vel quilibet Cle-*

rici in alterius Parochiam sine formata non recipiantur, neque retineantur, nec etiam ministrare sinantur : Criminati autem ab omnibus excludantur, & ejiciantur à Parochiis, in quibus delitescunt, usque quò ad eum revertantur Episcopum, à quo aufugisse noscuntur. Addatur *c.* 414. usque ad *c.* 423. in quibus capp. prohibetur Clericus sine Pacificis i. e. commendatitiis sui Antistitis vel Episcopi epistolis suscipi vel ad ministerium admitti. De jure civili pœna monachi desertoris & transfugæ variat. Aliter enim punitur monachus desertor à Justiniano, aliter à Leone Imperatore. Rittershus. *ad Novell. part. 1. c. 6. n.* 81. Secundùm Iustinianum, præterquam, quòd Deo pro hoc satisfactionem dare obstrictus sit, omnem suam substantiam, quam monasterio acquiri constat, relinquere cogitur, *Novell. 5. c.* 4. *& 6.* & cohorti Præsidis provinciæ addicitur seu cohortalis fieri jubetur *d. Nov.* 5. *c.* 6. quæ etiam Clerici Desertoris pœna est in *Nov. 6. cap.* 7. Fuerunt autem cohortales milites inermes, qui officio apparitorum & executorum præerant, alicui cohorti vel scholæ adscripti sub imperio Præfectorum, Proconsulum aliorumve judicum, quorum vestigia relicta videmus in hodiernis nunciis, apparitoribus & executoribus, qui litigantes citant & judicata exequuntur, Perez. *ad tit. Cod. de Cohortal. & Principib.* 58. *Lib. XII. n.* 1. *seqq. & n.* 9. ubi plura vide. Ex *Nov.* verò 123. *c.* 42. is demum addicitur cohorti Præsidis, qui bis factus est desertor. Nam qui semel tantùm, is monasterio suo redditur. Rittershus. *c. l.* Ita enim Imp. Justin. *in d. c.* 42. *Si monachus*, inquit, *reliquerit monasterium & ad secularem vitam migraverit: hunc militia & honore, si quem habet, priùs spoliatum ab Episcopo locorum & provinciæ judice in monasterium mitti, & res, quas postea habuisse probatus fuerit, monasterio, in quod mittitur, competere. Si verò rursus reliquerit monasterium, tunc eum judex provinciæ, in qua inventus fuerit, teneat & subdito sibi officio commoneat.* Sed Leo Imp. *in Novell.* 8. voluit monachum talem semper

restitui suo monasterio, sive semel, sive bis, sive sæpius desertor & fugitivus factus sit, nunquam verò cohorti adscribi, ne prima vice desertor pœnam sentiat, dum cupiditatis suæ motu prohibetur, iterùm verò iterumque mundanæ voluptatis velut asylo concitus, vitam monasticam exuendo ad finem insolens suum consilium perducat ac in profanorum statum recipiatur, prout loquitur gloriosissimæ memoriæ Leo Imp. *in laud. Nov. 18. circa fin.* idem obtinet de jure Canon. uti patet *ex c. quidam Monachi, 17. caus. 16. quæst. 1. & ex c. Probinum, seq.* Illud *ex c. legi epistolam 36. eâd. caus. quæst. eâd.* adhuc annotandum, quod desertores monasteriorum ad clericatûs militiam non debeant eligi.

§. 52. Nec tamen omnis indistinctè fuga Monachis quoque & Clericis prohibita aut turpis videri debet. Sanè enim, qui hostium & persecutorum impias fugiunt manus, amicè recipi & hospitio dignari jubentur & lege divina & naturali & humana. Liceat hûc transferre, quæ supra laudatus Dn. Hildebrand. in Reginonis Prumiensis *Discipl. Eccles. Veter. l. 2. c. 425.* de Profugis habet: *De advenis*, verba sunt *dict. c. qui oppressione Nortmannorum vel Britannorum in partes istorum regnorum confugerunt, statuerunt Seniores vestri, ut à nullo Reip. ministro quamcunque violentiam vel oppressionem aut exactionem patiantur, sed liceat eis conductum suum quærere, donec, pace reddita, aut ipsi redeant ad loca sua, aut Seniores illorum eos recipiant. Nullus autem eos inservire præsumat, eò, quòd loco mercenarii apud aliquem manserint, nec censum aut tributum ab eis exigere. Quòd si inventus fuerit, ex Reip. ministris, aut alius quilibet contra hoc pietatis præceptum facere aut fecisse, bannum nostrum exinde componat.* Similis tenoris est, quod hoc sequitur, *c. 426.* quô brevitatis studio B. L. remittimus. Hac occasione quæritur: *Num Pastores nostrarum quoque ecclesiarum tempore persecutionis licitè fugiant?* Et optima ratione hîc distinguitur cùm Joann. à Capistrano *in specul. conscient. n. 203. seqq.* hôc modô: Si perse-

cutio est *intrinseca*, hoc est, si ipsi oves, quos ita vocat auditores fidei Pastoris creditos, persequuntur suum Pastorem, eo casu instante persecutione, aut boni sunt mixti malis, aut omnes sunt mali. Sin malis & improbis probi nonnulli bonique admixti sunt, non debet frivolè aufugere: non enim boni sunt deserendi propter malos, præprimis, si boni, qui restant, ipsum tueri & potentes sunt & id facere quoque non dubitant. Si omnes existunt mali, subdistinguendum est, ita, ut, si spes correctionis adsit, expectare eam debeat Pastor & non fugere, si verò omnis spes deficiat, cedere possit furori plebis, petitâ fugiendi licentiâ, quod fecere Apostoli *Actor. 13. vers.* 46. vid. *c. nisi cum pridem* 10. *vers. propter malitiam, X. de Renunciation.* in quo capitulo sex causæ referuntur, quas propter Pastor vel Episcopus officio cedere possunt, quæ sequentes sunt: conscientia criminis, debilitas corporis, defectus scientiæ, malitia plebis, grave scandalum irregularitasque personæ, quæ his versibus comprehenduntur:

Debilis, ignarus, malè conscius, irregularis,
Quem mala plebs odit, dans scandala, cedere possit.

Si verò persecutio est *extrinseca*, hoc est, ab iis illata, qui vel non ejusdem Pastoris oves, vel planè non ex ovili Christi sunt, tunc interest, utrùm persecutio sit generalis, an verò specialis. In generali persecutione, ubi tum Pastores, tum oves petuntur, non licet fugere ministro ecclesiæ; id enim mercenarii esset, *Joh. 10. vers. 12. & 13.* add. *can. sciscitaris*, 47. *caus. 7. quæst. 1.* nisi in commodum ecclesiæ fuga nonnullorum suscipiatur, ut, cessante persecutione, habeat ecclesia, qui doceant & sacramenta administrent, & gregem reducant atque colligant: facit hûc allegat. *c. sciscitaris* 47. *caus. 7. quæst. 1.* In speciali persecutione aut omnes ecclesiæ ministri invaduntur, aut singuli. Priori casu fugere quidam possunt, quorum fuga gregi magis proficere videtur, non verò omnes, ne non sint, qui pascendo gregi sufficiant. Posteriori

casu licitè fugit persecutus, si alia ratione sibi consulere non potest, juxta dictum Christi *Matth. 10. v. 14. cùm persecuti fuerint vos in una civitate, fugite in aliam.* Semper tamen consensus ecclesiæ adhibendus est, vid. Dunte, *Cas. conscient. c. 17. sect. 2. quæst. 27. p. 864.*

De

Fuga Martyrum.

SUMMARIA.

§. LIII. Q. An Martyribus fugere liceat? Aff. cum limitat. Exemplo est Cyprianus LIV. Q. an ex carcere Martyribus fugere liceat? LV. Distinguitur. LVI. Q. an Martyres, qui sibi indecorum Christianique nomine indignum putant fugam, teneantur fugere, occasione oblatâ?

§. 53. Prosecuti sumus in proximè præcedentibus fugâm Pastorum, tempore inprimis persecutionis, qui licet certo respectu Martyres quoque appellari possint, tamen nec piaculum fore arbitramur, si de iis hîc non nihil attingamus, qui per excellentiam Martyrum veniunt nominibus, maximè si specialiùs hîc dispiciamus, quatenus iisdem ex carceribus fugere liceat. Sed in genere quidem, si primô quærimus locô: *An Martyribus fugere concessum sit?* Eadem, quâ supra in fuga Pastorum usi sumus, distinctione rem omnem enucleare possumus. Quin enim Martyrum fuga sit licita, quæ non in damnum aut scandalum ecclesiæ tendit, dubium non habet, idque plura testantur exempla. Unicum exhibeamus S. Cypriani. Hic, cùm sub Decio gravi persecutione universa concuteretur ecclesia, & ipse, conspirante in ipsius necem magna Gentilium turbâ, ad mortem posceretur, se subduxit & divino monitu latebras quæsivit, Plurimùm Reverend. D. Sagittarius *de Martyr. Cruciat. in primit. Eccles. c. 3. §. 8. p. 37.* Sane ipsius secessus nulli expositus correctioni videri potest, licet constet, ægrè eum tulisse Romanos Presbyteros. Præterquam enim, quòd ex divino id fecerit mandato, etiam alia ab ipso affertur causa, nescilicet

licet præsentiâ sui Gentilium invidiam provocaret & majoribus turbis ansam daret, uti patet *ex lib. 3. Epist. 5. ad Presbyteros & Diaconos Romanos*, cujus verba nonnulla exhibet, modò laudatus D. Sagittarius *d. l.* §. 10. in qua præter alia Sanctus testatur Cyprianus, *corpore se absentem, nec spiritu nec actu nec monitis suis defuisse, quò minùs secundùm Domini præcepta fratribus suis quibus potuisset sua mediocritate consuluisset*, add. Ejusd. *l. 1. Epist. 8.* Conferatur Gregor. Nazianzen. *Orat. 29. de Cypriano.*

§. 54. Cæterùm, cùm, grassantibus persecutionibus, frequentiùs nihil sit, quàm quòd cruciatibus subjiciendi martyres carceribus includantur, de quibus eleganter videri potest, laudat. D. Sagittar. *c. l. c. 2 per tot. p. 9. seqq.* hinc non otiosæ videtur esse considerationis, si investigamus; *An ex carcere quoque Martyribus aufugere liceat, opportuna occasione oblata?* Quæ quidem quæstio vel ita intelligi potest, ut necessitatem importet fugiendi, vel sic ut nec fuga suscepta martyribus sit vituperabilis nec subsistentia aculeum relinquat in conscientia. Posteriori modo fugere licere Martyribus putat Didac. Covarruv. *variar. Resol. l. 1. c. 3. n. 9.* dum dicit, martyribus licuisse in carceribus tyrannorum manere, nec peccâsse ex eo, quòd non fugerint, data fugæ opportunitate, etiamsi mors eis imminens fuerit & proxima, cùm hic actus etsi sit morti proximus, & ex eo sequatur mors, tamen mediatus sit, nec ex sua naturâ ad mortem ordinatus, & ideò ex bono fine & ex justa causa, martyrii scilicet, potuisse martyres absque ulla peccati labe non fugere, nec obligatos fuisse, à carceribus recedere: Imò virtutis opus fuit, pergit laudatus Covarruv. *d. l.* in fidei testimonium se morti offerre, quod satis apparet ex his, quæ de martyrio scripta sunt, maximè à D. Thoma *part. 2. secundæ partis. quæst. 124. art. 1. & 2.* & Actorum *c. 16.* scribitur, Paulum & Sylam, cùm essent Philippis conjecti in carcerem, fugere noluisse, tametsi, ostiis carceris divina virtute apertis, id facere potuis-

tuissent. Oportebat enim ad Evangelicæ fidei prædicationem eos non fugere, sed constanter in carcere manere pro fidei argumento. Verùm ut hujus celeberrimi viri effato omnino subscribamus, persvaderi non possumus, cùm ipsius rationes aut falsum aliquid contineant, aut ex singularibus latius quid inferant, quàm justum est. Primò enim dubitari non potest, quin ea contra veritatem nitatur sententia, quâ adstruit, intermissionem ejus, quô mors licitè averti potest, non esse illicitam, quia non directè ex sua vi & naturâ immediatè ad mortem & sui occisionem propriam ordinetur, uti loquitur *c. l. n. 8. in fin. & n. 9.* Collatio namque propositionum non est efficax necessariæ conclusionis. Quilibet enim peccat, agendo & intermittendo aliquid, ex quo sive mediatè, sive immediatè sequitur mors, modò, si hoc egisset vel intermisisset, mors repelli avertique potuisset. Deinde fallit consequentiam ista ratio, quod martyrium sit actus virtutis: ex hoc enim nondum consequitur: ergò martyres se debent offerre cruciatibus, aut eos, si possunt honestè, non declinare: contra hoc enim expressè nititur D. Thomas *in summa tot. Theolog. part. 2. partis secundæ, quæst. 124. art. 1. respons. ad* 3. *argum.* ubi dicit, aliqua præcepta legis divinæ pertinere ad actum virtutis secundùm præparationem animi, ut scil. superveniente tali casu homo secundùm rationem agat. Et hoc præcipuè videri observandum in martyrio, quod consistit in debita sustinentia passionum injustè inflictarum. *Non autem*, subjicit, *debet homo occasionem dare alteri injustè agendi: Sed si alius injustè egerit, ipse moderatè tolerare debet.* Quòd si verò homo alteri occasionem non debet injustè agendi præbere, etiam tenetur occasionem, si honestè fieri potest, peccandi supprimere, & si commodè Martyr aufugere potest, neutiquam hoc intermittere. Neque verò adjuvare Covarruviam poterit exemplum Pauli & Sylæ *ex Act.* 16. Hi enim ex speciali moti ratione & divini-

tus

tùs quaſi admoniti diſcedere noluerunt, partim quia commentarienſis ejusque omnis familia ab ipſis debebat converti, partim ne clam expulſi & ejecti viderentur, qui publicè contra Romanorum jura caſtigati & in carceres detruſi erant, quod patet ex *dicto Act. 16. verſ. 30. ſeqq. & verſ 37. ſeqq.*

§. 55. Quapropter, ut noſtram aperiamus mentem, diſtinguendum eſſe cenſemus, utrùm Martyr ideò ſaltem detineatur in carcere, ut ſuæ doctrinæ fideique rationem reddat, an verò propterea, ut propter confeſſionem factam Cruciatibus objiciatur. *Priori* caſu non licere ipſi fugam capeſſere concludimus, quia tum temporis ut confeſſor Chriſti in argumentum fidei non debet cuiquam ſe ſuſpectum reddere, quaſi fidem ſuam defendere nequeat, ſed intrepidus expectare judicem, qui in doctrinæ ſuæ fundamenta inquirat. *Poſteriori* caſu, quia non eſt vitæ ſuæ dominus, obſtrictus eſt media honeſta non contemnere, quibus vitæ ſuæ pariter & eccleſiæ conſulere poſſit, quam doctrinâ & ad monitionibus erigere & conſolari poteſt. Illuſtrat hoc exemplum Petri *Actorum* 12. *verſ.* 9. & 17. qui non dubitabat Angelum ſequi & carcerem, imò illum ipſum, in quo ante degebat, locum relinquere & aliò ſe conferre. Non tamen vel effringere carcerem vel cuſtodes aliis fallere technis conceſſum Martyribus erit, cùm hôc factô facilè periculis majoribus ſe exponant fideique ſuæ ſinceritatem & conſtantiam non à labe conſervent integram.

§. 56. Hactenus dicta tum vera ſunt, quando Martyres incarcerati nullo conſcientiæ errore implicati ſunt. Cæterùm aliter pauliſper judicandum eſt, ſi quæſtio quaſi martyrum conſcientiis determinatur: Multi enim olim inter martyres fuerunt, qui ſibi ignominioſiſſimum putârunt eſſe & chriſtiano nomine indignum, ſi ob religionis confeſſionem capti incarceratique cruciatus mortemve fugâ voluerint declinare. Quare ſi quæſtio ita nunc formatur: *An*

mar-

martyres, qui sibi indecoram Christianique nomine indignam putant fugam, teneantur fugere, occasione oblata? Negativè respondendum est, quia si fugerent, peccârent contra conscientiam, quæ tamen semper, etiamsi erronea, ad agendum secundùm judicium etiam erroneum obligat, Vir illustri dignitate conspicuus Dn. Joach. Mart. Unverfärth / *in Pæd. Jurispr. cap. 15. §. 51. p. 577.* Dn. Professor Velthem / *in Introd. ad Grot. lib. 2. cap. 23. §. 5. & ibid. Not. 5. p.* 1323. Et licet Martyr talis hôc quoque modò peccet, (nam qui in errore hæret vincibili, peccat sive juxta sive contra conscientiam agat, laudatissimus Dn. Cancellarius Unverfärth *d. l.* add. Hornej. *Philos. Moral. l. 2. c.* 4.) peccatum tamen veniale tunc arbitramur subesse, graviusque illum peccaturum, qui contra suam conscientiam arriperet fugam, quàm qui illam omitteret.

De Fuga Medicorum & Chirurgorum, Professorum & Studiosorum, Parentum & Liberorum aliorumve, quorum fuga tempore pestis vel famis aliusve periculi præsertim attenditur.

SUMMARIA.

§. LVII. Q. Num harum personarum fuga tempore pestis vel famis sit licita? Affirm. si quis in eo statu vivit, in quo non est præcisè adstrictus ad præsentiam: Neg. si quis ad præsentiam obligatus est. Pastores vel Medici & Chirurgi vix licitè fugam instituunt. Fugere non possunt, qvi in aliqva communitate vivunt. Ex caritate Christiana non debet fugere vicinus. Professores & Studiosi num licitè fugiant? LIIX. Q. An Conductori domus vel prædii alicujus ob justas nonnunqvam causas domum prædiumve conductum deserere liceat, ita, ut pensio vel tota vel pars ejus à Locatore ipsi remitti debeat? Cautela.

§. 56. De hujusmodis personis quæritur: *Num ipsorum fuga tempore pestis vel famis sit licita?* Secundùm Physicorum doctrinas talis fuga fortassis semper licita erit, ut refert Joann. à Capistrano *in specul. conscient. n. 210. usque ad n. 212. ubi*

pumm.

numm. seqq. Physicorum Præcepta & argumenta prolixè refellit. Itaque satiùs nobis esse videtur, si distinguantur personæ fugientes. Aut enim quis in eo statu vivit, in quo non est præcisè adstrictus ad præsentiam jure vel naturali vel divino vel humano, & tunc licitè potest fugere pestem vel famem, cùm quilibet mortem fugere licitè possit, imò teneatur quandoque. Quòd si quis tamen non fugiat ejusmodi flagellum DEI, & confisus divino Numini ejus beneplacito se se committat, vel ideò, ne aliis, quibus fuga in vitio foret, exemplô suô noceret, non tamen intendat mortem suam impiô propositô, is licitè quoque & sine peccato subsistere potest in loco, in quo degit. Talis enim non potest dici, temerè quæsivisse periculum, vid. Besold. *de considerat. vit. & mort. Politic. lib. 2. cap 2. §. 3. pag. 71.* Aut verò quis in eo statu vivit, in quo ad præsentiam obligatus est vel ratione officii, vel ratione amoris Christiani, vel stimuli naturalis vel ex jussu Magistratûs speciali propter Politicam quandam rationem, & in his casibus non licitum est pestem vel famem fugere. Sic *v. g.* Magistratus Urbicus & Judex (de summo enim Principe aliud sentire svadet tum summa in ejus conservatione sita salus populi, tum quia in absentia æquè, ut præsens, omnia expedire potest, quæ ad statum reip. spectant.) non sine turpitudine possunt officium suum dimittere & in fugam se dare: Magistratûs namque præsentia, si ullô, pestis sanè & famis tempore necessaria est, propter varia contra pestem & famem politica remedia tunc temporis ab illo expectenda, Dn. Beier. *in Disput. Juridic. de peste, Decad. 1. quæst. 5. n. 2. p. 9.* Hæc tamen sententia ita limitanda, ut omnino procedat, nisi alii præstò sint, qui ipsorum locum subeant, æquè idonei ad gubernandam Remp. & providi, ne quid negligatur; quo casu rerum circumstantiæ aliquando aliter judicare permittunt, vid. Dunte *in casib. conscient. cap. 18. sect. 3. quæst. 21. p.* 1053. Pastores ve-

 rò

rò vel Medici & Chirurgi vix viam hìc inveniunt, quà fugam licitè instruere possunt aut jam susceptam defendere cùm eorum præsentia illis temporibus quàm maximè sit necessaria. Pastores enim tempore calamitatum gregem deserentes mercenarii audiunt; officium verò Medici & Chirurgi quid aliud exposcit, quàm ægrotos non fugere, sed curare? Hodierni tamen mores ferè differentiam fieri volunt inter Medicos Chirurgosve ordinarios & ad pestem constitutos, & inter alios, qui nullo speciali juramento obstricti sunt nec salarium accipiunt, ita quidem ut illis fuga omnino interdicta, his verò concessa sit. Etsi autem hæc usus quandoque ferat, nec tamen laudabilia perpetuò sunt, nec in benè constituta Rep. permittenda. Non jam dicamus, ejusmodi Medicum vel Chirurgum contra pietatem peccare, sed solummodò perpendamus, quantum malum per fugam istorum Reip. concilietur. Ponamus enim casum in aliqua civitate nimiùm quantùm pestem grassari, constitutum esse Medicum & chirurgum pestilentialem, quem vocant, reliquos verò aufugisse. Quis, quæso, tunc reliquos ægrotos nulla peste infectos curabit? Non ille, qui pestem curat: facilè enim vel sanus vel alius ægrotus ex metu & horrore, istius Medici vel chirurgi peste inflammari poterit. Hinc sanè patet, reliquis Medicis fugam non sine vitio esse, nec Magistratum ejusmodi loci ipsis fugam posse indistinctè concedere. Ulteriùs fugere & invicem se deserere non possunt, pietate seu debito naturali ita jubente, ii, qui in aliqua communitate vivunt, ut in monasterio, conjugio, societate paterna vel herili, quò pertinet illud 1. *Ad Timoth.5.vers.8. Si quis suorum & maximè domesticorum curam non habet, fidem abnegavit & infideli deterior existit.* Excipiendi tamen sunt casus, quibus alter alterius præsentiâ non necessariò indiget. Dictis non obstat, quòd amor naturalis potiùs semper fugam suadeat; resp. enim: Philautia

tia

tia istâ tunc demum aliorum, qui nobis præprimis conjuncti sunt, salutem nostræ postponi vult, quando eô ipsô nostra salus præsentissimo exponitur periculo. Tempore autem pestis vel famis, patris *v.g.* vel conjugis vita eô ipsô, dum conjugem ægrotantem vel liberos non deserit, nondum extremè periclitatur, cùm sanis remedia contra pestem supersint & Deus satis potens sit, ut eos sanos possit & sospites conservare, qui non temerè in periculum se conjiciunt, vel in eo perire malunt. Ita porro ex charitate christiana non debet fugere, alterô vicinô ipsius operâ indigente; Civibus quoque præsertim locupletioribus ex ratione Politica eo tempore nonnunquam vitio vertitur, si fugiunt, quia pauperioribus debent suis facultatibus subvenire. Certè enim, si tempore pestis vel famis omnes cives locupletiores discedere vellent, brevi destructa daretur civitas vel Resp. *Hinc non absonum videtur*, inquit Besoldus *de consider. vit. & mort. Polit. lib. 2. c. 2. § 3. p. 73. quando in Rep. aliqua certa sub pœna prohibetur, ne cives ex urbe tempore pestis* (adde & famis) *inibi grassantis secedant.* Add. Dunte *in Cas. conscient. c. 21. sect. 1, quæst. 15.* ubi objectionibus respondet. Illud tamen observandum erit, quòd tempore famis faciliùs fuga concedatur pauperibus, propter necessitatem, utpote legis expertem ditioribus verò eò difficiliùs, quò magis ipsorum fuga Reip. damnum afferre potest. vid. Georg. Christoph. Waltheri JCti *Postilla Harmon. part. 1. § 39. p.* 91. add. Tholoss. *de Rep. l. 18. c. 6. n.* 10. ubi dicit, *etiam Professoribus & Studiosis tempore Pestis fugere licere in vicinam aliquam civitatem & privilegia eos sequi*: Quod si tamen non Universitas tota secedat, sed alius atque alius fortè Professorum, ejus fuga, si in damnum Academiæ & discentium vergat, illicita & improbanda est, ob rationes supra *h.* §. de Magistratibus oppidanis datas.

§. 58. Hôc locô quæri potest: *An Conductori domus vel prædii alicujus ob justas nonnunquam causas demum præ-*

 di-

diumve conductum deserere liceat, ita ut pensio vel tota vel pars ejus à locatore ipsi remitti debeat? quod affirmamus cum JCtissimo Dn. Heinr. Balthas. Roth. *in Discurs. Jurid. de eo, quod just. est circa domum cujusque propriam & suam c. 11. n. 24. seqq.* idque in tribus potissimùm casibus: (1) quando peste infecta domus est, *arg. l. 27. §. 1. ff. locati, ibique* Brunneman. *n.* 4. Ripa *de Peste p. 2. n. 18.* Hippol. de Marsil. *Sing. 615.* Moz. *in tit. Locat. n. 6.* Arnold. Ferron, *Consvetud. Burdigal. tit. 8.* §. 3. quod in tantum extendit prælaudatus D. Roth. *d. l. n.* 26. ut, etiam cessante peste, eam conductor inhabitare statim non teneatur, ob rationem timoris, qui adhuc subest, ne in ædibus, in quibus grassata pestis est, venenum aliquantisper, quod observatum est, vel in rima vel in vestibus aliisve rebus se contineat, per quod homines postea de novo infici possint, Pantschm. *p. 1. qu. 13. n.* 24. *seq.* qui dissentientibus respondet. Sed hoc restringit Carpzov. *decis.* 136. *n.* 14. cum Gail. *lib. 2. obs. 23. n. 7.* ad diuturnam pestem; Ripa verò *de Peste in rubr. n. 26.* & D. Lauterb. *ad tit. loc.* §. 1. *th.* 22. statuunt, etiam unius mensis absentiam propter pestem attendendam esse, & D. Brunnem. *cap. l. num. 6. in f.* hoc arbitrio committit Judicis, & addit, *quòd rarò periculum pestis per unum mensem durare soleat.* Planè si cessat periculum pestis, conductor contractui stare tenetur usque ad tempus constitutum, & mercedem pro ratâ temporis, quô usus est re conducta, præstare, remissa mercede reliqui temporis, D. Lauterb. *d. l.* & cum eo Brunnem. *ad d. l. 27. §. 1. ff. loc. n. 7.* Quod si autem locus conductus sanus in se sit, conductor verò vel ejus familia loca intret suspecta & infecta, quô factô etiam conducta domus lue ista inficitur, iniquum esse putatur, ut locator exinde damnum sentiat, Dn. D. Roth. *c. l. n.* 27. ubi allegat in hoc Johan. Firmian. *Tr. de Gabell. p. 2. q. 25.* & Pantschm. *d. l. n. 26.* (2) casus est, quô conductor domum deserit propter incursiones hostiles, *arg. l. 34 ff. Locat.* Videantur, quos allegant Carpz. *de*

d. decis. 136. n. 10. & Dn. D. Roth. *c. l. n. 25.* qui quidem casus limitatur à quibusdam, ut affirmativa non procedat, quando quis tempore Gverræ conduxit, ubi facilè de tali periculo cogitare potuit. Vid. Riminald. *1. Consil. 92. n.* 25. quæ quidem limitatio etiam in cæteris casibus obtinet *arg. l. 9.* §. 1. *ibi: quia hoc evenire posse prospicere debuit. ff. Loc.* D. Lauterbach. *d. l. th.* 24. (3) casus est, si spectris infesta domus sit, Christin. *Vol. 3. Decis. Belgic.* 112. *n. 12*, Covarruv. *lib.* 4. *var. Resol. c. 6.* Gomez 2. *resol. 3. n3.* Mornac. *in l.* 27. §. 1. *ff. Locat. & ad eand.* Godofred. *in Not. n.* 10. ubi eleganter pro & contra de hoc casu disserit, Franzk. *ad d. tit. n.* 122. Wissenb. *ad eund. tit. th.* 18. nisi sciverit conductor hanc domûs qualitatem, Dn. D. Roth. *c. l. n.* 28. Tutiùs autem agit in his casibus conductor imminente periculo emigraturus, si domino id denunciet, domum evacuet clavesque restituat vel ritè deponat & protestetur, ne quicquam culpæ ei imputari queat, Carrocc. *de Loc. Conduct. Tit. de Remiss. Merced. n.* 47. & 51. Carpz. *d. decis. 136. n. 15. An verò talis denunciatio præcisè requiratur* exponit? D. Lauterb. *d. l. th.* 23. ubi dicit: *conductor ex justa causa migrans vel rem locatam relinquens priùs hoc ipsum locatori, si potest, denunciare debet. Hoc si omittit, quamvis nihilominus merces remittenda sit, si tamen res conducta deterior fiat & locator, facta denunciatione, huic malo obviare possit, tenetur ipse ad damni illius restitutionem, l.* 15. §. 7. *ff. Loc.* add. Pantsch. *lib.* 1. *q.* 4. *per tot.* quem sequitur & adprobat Franzk. *d. l n.* 122. Plures casus, quibus domus conducta deseri potest ante tempus finitum, exhibet D. Lauterb. *d. l. th.* 22. & Franzk. *cit. loc.*

De
Fuga Mariti & Uxoris, item Sponsi & Sponsæ.

SUMMARIA.

§. LIX. Fuga Conjugum dolosa legitimam divortii causam præbet. Formula citationis Edictalis, LX. Q. num absentia necessaria vituperabilis, pro deser-

tio-

tione malitiosa sit habenda adeoque ad dissolutionem vinculi conjugalis agi possit? LXI. Q. an fuga, quæ propter capitale crimen vel grande æs alienum suscepta ab alterutro Conjugum, pro malitiosa desertione sit æstimandi ac divortium pariat? LXII. Desertori vel Desertrici integrum non est novum contrahere matrimonium Parti innocenti non est interdictum ad secunda transire vota. Q. Num persona desponsata deserens alteram prohibeatur nova meditari vota, innocente parte per sententiam definitivam absoluta jam in matrimonio vivente? LXIII. Desertor, si ante desertionis processum cum alia persona rem habeat, bigamiæ crimen incurrit. Q. si pars deserta, divortio per sententiam nondum factô cum alio consvescat, an á pœnâ bigamiæ & adulterii ordinariâ, immunis sit? LXIV. Maritus desertor uxori desertæ alimenta præstare tenetur; Uxor verò desertrix alimenta petere nequit. LXV. Ex fuga & desertione desertor se suspectum facit de commisso adulterio. LXVI. Pœna desertoris quænam? Quid, si pars deserens redeat ad citationem, nolit tamen ad desertam partem in matrimonium redire, sed contumax permaneat? LXVII. Sponsus desertor actione injuriarum á Sponsa conveniri potest. LXVIII. Desertor sustinere tenetur pœnitentiam Ecclesiasticam LXIX. Bona parti nocenti ablata innocenti applicantur. LXX. Uxor, quam maritus deseruit, non solùm dotem suam statim repetit, sed & donationem propter nuptias lucratur. LXXI. Desertio inter causas exheredationis refertur, & legatum nocenti ab innocente testamentô relictum tacitè revocatum censetur. LXXII. Sponsus sponsave ad divortium agens si obtinuerit, ex bonis deserentis propter desertionem & jure successionis nihil potest petere.

§. 59. Cùm nuptiæ seu matrimonium non solùm sint conjunctio maris & fœminæ, sed & consortium omnis vitæ divinique & humani juris communicatio, juxta Modestinum in *l. 1. ff. de rit. nuptiar.* consequens est, desertionem malitiosam, quam hoc loco fugæ nomine indigitamus, admodùm adversari indissolubili huic vinculo, quod individuam vitæ continet consvetudinem. Hinc justissimè constitutum est, varia incommoda ejusmodi desertores malitiosos & fugitivos insequi debere. (1) igitur hæc fuga dolosa legitimam divortii causam præbet, *arg. textûs 1. ad Corinth. 7. vers. 10. & 15.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civil. Exercit. 30. th. 41. n. 2. p.* 148. Wissenb. *ad tit. ff. de divort. Disp.* 48. *th. 13. p. 493. seq.* ubi etiam respondet ad textum *Matth. 19. vers.* 9. Carpz. *in Jurisprud. Consistor. l. 3. def.* 56. à quo non recedit jus civile, non

non expressam faciendo mentionem hujus causæ divortii, quia tacitè eam admittit, dum *in Nov. 22. c. 15. & 16. Nov. 117. c. 8. & 9.* leviores recenset causas, ex quibus divortium fieri potest, vid. Disp. *de divortio ex causa desertionis* Dn. Bardili *th. 4. n. 7. seqq. p. 5.* licet autem Jus Canonicum hanc causam divortii agnoscere non videatur, *arg. c. ex parte, 9. X. de sponsal.* add. Heinric. Canisius *ad l. 4. tit. 19. X. de divort. n. 3.* & laudata *Disp. th. 5. n. 1. & 2.* attamen consvetudine universali in Consistoriis August. Confessionis causa desertionis sufficiens reputatur ad dissolvendum vinculum matrimoniale, vid. Dedeken. *Consil. matrim. rubr. de malitios. desert. n. 2. p. 476.* quod multò magis obtinet in personis desponsatis, cùm ad dissovenda sponsalia etiam de præsenti Judex ecclesiasticus facilior esse possit, quàm ad dirimendum matrimonium consummatum, Carpz. *c. l. def. 57.* Sponsalia enim etsi sint verum matrimonium, nondum tamen pro consummato habentur. Sed probè tamen hîc notandum est, non statim dissolutionem matrimonii in actu secundo & ipso jure fieri, facta desertione, sed sententia priùs judicis definitiva expectanda est, Carpz. *Jurispr. Consistor. l. 2. def. 192. n. 11. & l. 3. def. 67. n. 5. 6. & 8.* Joachim. â Beust. *de Jure Connub. p. 2. c. 27. Quænam autem in hoc desertionis processu attendi debeant, & quando processus partibus sit concedendus?* de hoc consuli potest Carpz. *d. lib. 3. d. 58. cum seqq.* add. Dn. Bardili *d. disp. th. 27. usque ad th. 44.* præjudicia ubivis sunt obvia; tria exhibet Carpz. *d. l. def. 56. n. 17. 18. 19.* Illud adhuc agam, quò promissis supra datis solvar, ut, quæ in hoc desertionis processu necessaria est, Edictalem exhibeam citationem, quam proponit Dn. D. Roth. in suis lectionibus Practicis ad Digesta, *tit. de in Jus vocando* §. 73. hôc modô: Des Hochgebohrnen Graffen und Herrn / Herrn N. N. (t. tit.) Wir Ihrer Gräflichen Gnaden verordnete Præses und Adsessores des Consistorii allhier zu N. fügen dir (ubi hæc notanda inspergit:

quamvis citandi aliàs honorabili titulo : Ihr/Euch / *nominentur ; in ejusmodi talibus tamen citationibus, præsertim quando citantur delinquentes criminosi, aliter observatur, & prædicata :* du/dir/dich/ *usurpantur)* N. N. hiermit zuwissen/welcher gestalt Uns dein Eheweib/ Catharina zu N. in Unterthänigkeit klagende zuerkennen gegeben/daß du Sie ohne einige gegebene Ursach/ deinem wissen und Ehlicher Pflicht zuwieder gantz hülffloß gelassen/und nicht gebührend versorget/sondern dich mehrentheils ausserhalb ufgehalten und Unterschleiff gesucht/ auch endlich gar in das Krieges-Wesen begeben/auch/alß du vor 3. Jahren widerkommen/dich gegen dein Weib verlauten lassen/ daß du nimmermehr zu Ihr kommen wollest/und also dein Weib biß anhero bößlich deseriret/und in Armuth sitzen lassen/ Immassen solches alles notorium und fast iedermänniglich wissend sey/darum sie nicht bedacht were dich wegen solchen Verbrechens wieder uf und anzunehmen/noch vor ihren Ehe-Mann zu erkennen/und uns dahero bittlichen angelanget/daß wir dich neben Ihr vor Uns erfordern/gegen einander verhören/und denn nach befindung von einander scheiden wolten/Citiren und laden dich demnach hiermit peremtoriè, daß du Montags nach Quasimodogeniti, wird seyn der 30. Martii, nechst künftig vor Uns im Consistorio allhier persönlichen erscheinest/wie und welcher Gestalt gedachtes dein Ehe-Weib Catharina ihre wieder dich gebrachte Klage und Zusprüche vorbringen und wiederholen wird/darauf deine Exceptiones und Antwort/ welche du zu haben vermeinest/einwendest/und nach befindung/gebührlich und rechtmässigen Bescheides gewartest. Immassen dir denn hierzu krafft dieses ein sicher Geleit (doch daß du dich geleitlich verhaltest) gegeben und mitgetheilet seyn soll/mit der ausdrücklichen Verwarnung/du erscheinest und thust diesem also Folge oder nicht/ daß nichts desto weniger auf dein ungehorsames Außbleibleiben/und deines Ehe-Weibes ziemliches anhalten und bitten so denn ergehen und geschehen soll/was sich in solchen Fällen gebühret/und Rechtens ist. Uhrkündlich mit

dem

dem uns anvertrautem Gräfl. Secret bedrückt und gegeben den 13. Febr. 1668.

§. 60. Priùs verò, quam reliqua hujus fugæ prosequamur incommoda, quærere liceat: *Num etiam absentia necessaria vituperabilis, quæ in illis contingit, qui pœnæ loco propter delictum aliquod coguntur abesse, ut sunt relegati & deportati, pro desertione malitiosa sit habenda, adeoque ad dissolutionem vinculi conjugalis agi possit?* quòd rectè negatur *arg. l. 1. C. de repud. & arg. l. 2. res uxoris, 24. vers. si autem aqua, C. de Donat. inter vir & ux.* quia ex hac caûsa matrimonium non dissolvitur, Besold. *vol. 3. cons. 96. n. 6.* Bidenbach. *de Caus. matrim. c. 6. qu. ult.* Carpz. *d. lib. 2. def. 203 n. 4. seqq.* Hinc JCtos hujus Salanæ ita respondisse refert Dn. Richter *vol. 2. cons. 408.* Ob nun wohl der außgebrochene Diebstahl und darauf erfolgte Bestraffung keine genugsame Ursach zur Ehescheidung etc. uxor tamen maritum relegatum sequi non cogitur, licet ad hoc moneri possit, Dn. Richt *p. 1. decis. 9. n. 8.* Heigius *p. 2. q. 14. n. 26.* ubi Collegium JCC. Jenense ita pronunciâsse testatur. Facit hûc optimè responsum Dnn. Theologorum Jenensium *anno 1659.* datum, quod exhibet Dn. Præses *in Disp. de pœnit. Eccles. c. 6. n. 25. p. 128.* his verbis: Wann des Delinquenten Weib ihrem Manne nicht gutwillig in das exilium folgen wil / so kan Sie nicht wieder ihren willen dazu angehalten werden; iedoch ist solch des Delinquenten Exilium noch zur Zeit nicht pro malitiosa desertione zu halten / sondern ob sie gleich propter interveniens exilium dem Ort und Leibe nach auf gewisse Masse geschieden seynd / bleibet doch beyderseits das Eheliche Band fest und unverrückt / es were denn / daß auf seiten des Mannes im wehrenden exilio oder nachmahls andere Umstände sich ereigneten / die eine desertion arguiren würden. Ubi laudatus Dn. Præses addit: *Casus jam relatus contigit in puncto injuriarum, secus, si ob crimen adulterii maritus relegetur.* Dissentit post alios Hartm. Pistor *Observ. 148.* & Perez *in Cod. tit. de Nupt. n. 21.* ubi dicit, *uxorem cogi adhærere excommunicato*

& bannitum alere; alii verò hoc arbitrio judicis relinquunt, qui causam cognoscere debeat, an videlicet uxor habeat justas excusationis causas nec ne, uti refert, Dn Bardili *d.l.th.30.n.4.* Planè in sponsalibus hoc casu aliud dicendum esse videtur, quæ propter relegationem alterius partis iterum dissolvi aliquando posse, testatur Carpz. *d.lib.2.def.179.n.5.cum seqq.* quia exilium, in quod quis ob infame factum & facinus mittitur, jure justissimo desertioni æquiparatur malitiosæ. Idem *def. 177.n.* 13. ubi adducit Casp. Erasm. Brochmand. *tom.* 2. *art. de conjug.quæst.65.* præprimis si aliud incommodum illam concomitetur, v.g. quòd relegato denegetur receptio in collegium opificum. Quid? quod ejusmodi sponsaliorum dissolutio quandoque concedatur, etsi nulla accesserit relegatio, modò sponsus culpâ suâ peregrinum quærere domicilium necesse habeat, uti patet ex Rescripto Consistorii supremi, quod Dresdæ est, apud Carpz. *d. def.* 179. *n.* 12. hæc tamen quæ de sponsaliorum dissolutione ultimo casu diximus, non aliter procedunt, nisi utraque pars in eandem consentiat, prout colligitur ex collatione *Definit.* 178. *& 179. n. 5. dict. lib.* 2. *Jurispr. Consist.* Carpzovii.

§. 61. Cognata huic & illa quæstio est: *An ista quoque fuga, quæ propter crimen aliquod mortis pœna puniendum vel propter grande æs alienum contractum suscepta est ab alterutro conjugum, pro malitiosa desertione sit æstimanda ideoque divortium pariat?* quam cum D. Bardili *c.l.th.*31.*n.*4. negativè decidere nulli moramur. Quamvis enim obstare videatur, quòd solummodò propter absentiam necessariam aut probabilem & honestam pars deserta impediatur petere divortium, Carpz. *d. lib. 2. def. 192. n. 4.* certum autem sit, fugam Conjugum ex prava comissi delicti conscientia factam voluntariam esse & vituperabilem absentiam, cùm non minùs peccet, qui pœnæ promeritæ vel justo debito se subducit, quàm qui delinquit; attamen quia ad desertionem malitiosam non quivis

vis

vis dolus aut culpa, sed ejusmodi requiritur malitia, quæ vel ex odio conjugis vel ex jugalis impatientia freni libidineque vaga, vel ex aliis caussis matrimonium concernentibus, levibus tamen & injustis, ortum trahit, Carpz. *d. l. lib.* 3. *def.* 58. *n.* 10. *seqq.* fuga verò ob delictum vel debitum non contrahitur ex odio vel tædio conjugis, nec excludit simpliciter amorem conjugalem & voluntatem cohabitandi, ut potiùs reo ignoscendum sit, quacunque ratione sangvinem suum redimere cupienti *arg. l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ante sentent.* itaque talis fuga pro desertione malitiosa absolutè judicanda non est, nec divortium propterea concedendum, maximè cùm nec propter ipsum delictum mortis pœna dignum, gratiâ reo factâ, matrimonium dissolvatur, Carpz. *d. l.* 2. *decis.* 203. Et secundùm hanc sententiam pronunciâsse Consistorium Misnense testatur Dedeken. *consil. matrim. rubric. de divort. ex caus. desert. n.* 21. *p.* 490. Daß obwohln der Mann wegen einer falschen Müntz / deren Er bezüchtiget / flüchtig worden / und eine Zeitlang sein Weib sitzen lassen / kan doch sein Weib / so Er zu sich fordern lassen / vermöge heiliger Schrifft wegen angezogener Verbrechung / noch zur Zeit von ihme nicht geschieden noch loßgezehlet werden. Necesse igitur habet uxor aut fugitivum sequi, aut solitariam eligere vitam. Planè si nimis diu conjux fugiens & vagabundus vel latitans absit, & pars deserta nesciat, ubi locorum pars altera degat, super qua ignorantia juramentum purgationis præstare debet, Carpz. *d. lib.* 3. *def.* 59. tunc ad desertionis processum admitti debet, ne pars innocens nocentis & scelerati peccatum immeritò luat. Accedit, quòd etiam absentia probabilis vel necessaria aliquando in desertionem malitiosam degenerare possit, quando post emissam trinam citationem in trium Dominorum territoriis legitimè factam absens contumaciter comparere nolit, nec tamen pars deserta sciat, ubi terrarum moretur deserens. Ita in priori casu, quo propter de-

martyres, qui sibi indecoram Christianique nomine indignam putant fugam, teneantur fugere, occasione oblata? Negativè respondendum est, quia si fugerent, peccârent contra conscientiam, quæ tamen semper, etiamsi erronea, ad agendum secundùm judicium etiam erroneum obligat, Vir illustri dignitate conspicuus Dn. Joach. Mart. Unverfärth / *in Pæd. Jurispr. cap. 15. §. 51. p. 177.* Dn. Professor Velthem / *in Introd. ad Grot. lib. 2. cap. 23. §. 5. & ibid. Not. 5. p. 1313.* Et licet Martyr talis hôc quoque modò peccet, (nam qui in errore hæret vincibili, peccat sive juxta sive contra conscientiam agat, laudatissimus Dn. Cancellarius Unverfärth *d. l.* add. Hornej. *Philos. Moral. l. 2. c. 4.*) peccatum tamen veniale tunc arbitramur subesse, graviusque illum peccaturum, qui contra suam conscientiam arriperet fugam, quàm qui illam omitteret.

De

Fuga Medicorum & Chirurgorum, Professorum & Studiosorum, Parentum & Liberorum aliorumve, quorum fuga tempore pestis vel famis aliusve periculi præsertim attenditur.

SUMMARIA.

§. LVII. Q. Num harum personarum fuga tempore pestis vel famis sit licita? Affirm. si quis in eo statu vivit, in quo non est præcisè adstrictus ad præsentiam: Neg. si quis ad præsentiam obligatus est. Pastores vel Medici & Chirurgi vix licitè fugam instituunt. Fugere non possunt, qvi in aliqva communitate vivunt. Ex caritate Christiana non debet fugere vicinus. Professores & Studiosi num licitè fugiant? LIIX. Q. An Conductori domus vel prædii alicujus ob justas nonnunqvam causas domum prædiumve conductum deserere liceat, ita, ut pensio vel tota vel pars ejus à Locatore ipsi remitti debeat? Cautela.

§. 56. De hujusmodis personis quæritur: *Num ipsorum fuga tempore pestis vel famis sit licita?* Secundùm Physicorum doctrinas talis fuga fortassis semper licita erit, ut refert Joann. à Capistrano *in specul. conscient. n. 210. usque ad n. 215. ubi*

punim.

numm. seqq. Physicorum Præcepta & argumenta prolixè refellit. Itaque satiùs nobis esse videtur, si distinguantur personæ fugientes. Aut enim quis in eo statu vivit, in quo non est præcisè adstrictus ad præsentiam jure vel naturali vel divino vel humano, & tunc licitè potest fugere pestem vel famem, cùm quilibet mortem fugere licitè possit, imò teneatur quandoque. Quòd si quis tamen non fugiat ejusmodi flagellum DEI, & confisus divino Numini ejus beneplacito se se committat, vel ideò, ne aliis, quibus fuga in vitio foret, exemplô suô noceret, non tamen intendat mortem suam impiô propositô, is licitè quoque & sine peccatô subsistere potest in loco, in quo degit. Talis enim non potest dici, temerè quæsivisse periculum, vid. Besold. *de considerat. vit. & mort. Politic. lib. 2. cap 2. §. 3. pag. 71.* Aut verò quis in eo statu vivit, in quo ad præsentiam obligatus est vel ratione officii, vel ratione amoris Christiani, vel stimuli, naturalis vel ex jussu Magistratûs speciali propter Politicam quandam rationem, & in his casibus non licitum est pestem vel famem fugere. Sic *v. g.* Magistratus Urbicus & Judex (de summo enim Principe aliud sentire svadet tum summa in ejus conservatione sita salus populi, tum quia in absentia æquè, ut præsens, omnia expedire potest, quæ ad statum reip. spectant.) non sine turpitudine possunt officium suum dimittere & in fugam se dare: Magistratûs namque præsentia, si ullô, pestis sanè & famis tempore necessaria est, propter varia contra pestem & famem politica remedia tunc temporis ab illo expectenda, Dn. Beier. *in Disput. Juridic. de peste, Decad. 1. quæst. 5. n. 2. p. 9.* Hæc tamen sententia ita limitanda, ut omnino procedat, nisi alii præstò sint, qui ipsorum locum subeant, æquè idonei ad gubernandam Remp. & providi, ne quid negligatur; quo casu rerum circumstantiæ aliquando aliter judicare permittunt, vid. Dunte *in casib. conscient. cap. 18. sect. 3. quæst. 21. p. 1053.* Pastores verò

rò vel Medici & Chirurgi vix viam hîc inveniunt, quâ fugam licitè instruere possunt aut jam susceptam defendere cùm eorum præsentia illis temporibus quàm maximè sit necessaria. Pastores enim tempore calamitatum gregem deserentes mercenarii audiunt; officium verò Medici & Chirurgi quid aliud exposcit, quàm ægrotos non fugere, sed curare? Hodierni tamen mores ferè differentiam fieri volunt inter Medicos Chirurgosve ordinarios & ad pestem constitutos, & inter alios, qui nullo speciali juramento obstricti sunt nec salarium accipiunt, ita quidem ut illis fuga omnino interdicta, his verò concessa sit. Etsi autem hæc usus quandoque ferat, nec tamen laudabilia perpetuò sunt, nec in benè constituta Rep. permittenda. Non jam dicamus, ejusmodi Medicum vel Chirurgum contra pietatem peccare, sed solummodò perpendamus, quantum malum per fugam istorum Reip. concilietur. Ponamus enim casum in aliqua civitate nimiùm quantùm pestem grassari, constitutum esse Medicum & chirurgum pestilentialem, quem vocant, reliquos verò aufugisse. Quis, quæso, tunc reliquos ægrotos nulla peste infectos curabit? Non ille, qui pestem curat: facilè enim vel sanus vel alius ægrotus ex metu & horrore, istius Medici vel chirurgi peste inflammari poterit. Hinc sanè patet, reliquis Medicis fugam non sine vitio esse, nec Magistratum ejusmodi loci ipsis fugam posse indistinctè concedere. Ulteriùs fugere & invicem se deserere non possunt, pietate seu debito naturali ita jubente, ii, qui in aliqua communitate vivunt, ut in monasterio, conjugio, societate paterna vel herili, quò pertinet illud 1. *Ad Timoth. 5. vers. 8. Si quis suorum & maximè domesticorum curam non habet, fidem abnegavit & infideli deterior existit.* Excipiendi tamen sunt casus, quibus alter alterius præsentiâ non necessariò indiget. Dictis non obstat, quòd amor naturalis potiùs semper fugam suadeat; resp. enim: Philau-

tia

tia istâ tunc demum aliorum, qui nobis præprimis conjuncti sunt, salutem nostræ postponi vult, quando eô ipsô nostra salus præsentissimo exponitur periculo. Tempore autem pestis vel famis, patris *v.g.* vel conjugis vita eô ipsô, dum conjugem ægrotantem vel liberos non deserit, nondum extremè periclitatur, cùm sanis remedia contra pestem supersint & Deus satis potens sit, ut eos sanos possit & sospites conservare, qui non temerè in periculum se conjiciunt, vel in eo perire malunt. Ita porro ex charitate christiana non debet fugere, alterô vicinô ipsius operâ indigente; Civibus quoque præsertim locupletioribus ex ratione Politica eo tempore nonnunquam vitio vertitur, si fugiunt, quia pauperioribus debent suis facultatibus subvenire. Certè enim, si tempore pestis vel famis omnes cives locupletiores discedere vellent, brevi destructa daretur civitas vel Resp. *Hinc non absonum videtur*, inquit Besoldus *de consider. vit. & mort. Polit. lib. 2. c. 2. §. 3. p. 73. quando in Rep. aliqua certa sub pœna prohibetur, ne cives ex urbe tempore pestis* (adde & famis) *inibi grassantis secedant.* Add. Dunte *in Cas. conscient. c. 21. sect. 1, quæst. 15.* ubi objectionibus respondet. Illud tamen observandum erit, quòd tempore famis faciliùs fuga concedatur pauperibus, propter necessitatem, utpote legis expertem ditioribus verò eò difficiliùs, quò magis ipsorum fuga Reip. damnum afferre potest. vid. Georg. Christoph. Waltheri JCti *Postilla Harmon. part. 1. §. 39. p.* 91. add. Tholoss. *de Rep. l. 18. c. 6. n.* 10. ubi dicit, *etiam Professoribus & Studiosis tempore Pestis fugere licere in vicinam aliquam civitatem & privilegia eos sequi*: Quod si tamen non Universitas tota secedat, sed alius atque alius forrè Professorum, ejus fuga, si in damnum Academiæ & dissentium vergat, illicita & improbanda est, ob rationes supra *h.* §. de Magistratibus oppidanis datas.

§. 58. Hôc locô quæri potest: *An Conductori domus vel prædii alicujus ob justas nonnunquam causas demum præ-*

 di-

dinmve conductum deserere liceat, ita ut pensio vel tota vel pars ejus à locatore ipsi remitti debeat? quod affirmamus cum JCtissimo Dn. Heinr. Balthas. Roth. *in Discurs. Jurid. de eo, quod just. est circa domum cujusque propriam & suam c. 11. n. 24. seqq.* idque in tribus potissimùm casibus: (1) quando peste infecta domus est, *arg. l. 27. §. 1. ff. locati, ibique* Brunneman. *n.* 4. Ripa *de Peste p. 2. n. 18.* Hippol. de Marsil. *Sing. 615.* Moz. *in tit. Locat. n. 6.* Arnold. Ferron. *Consvetud. Burdigal. tit. 8.* §. 3. quod in tantum extendit prælaudatus D. Roth. *d. l. n.* 26. ut, etiam cessante peste, eam conductor inhabitare statim non teneatur, ob rationem timoris, qui adhuc subest, ne in ædibus, in quibus grassata pestis est, venenum aliquantisper, quod observatum est, vel in rima vel in vestibus aliisve rebus se contineat, per quod homines postea de novo infici possint, Pantschm. *p.* 1. *qu. 13. n.* 24. *seq.* qui dissentientibus respondet. Sed hoc restringit Carpzov. *decis.* 136. *n.* 14. cum Gail. *lib. 2. obs. 23. n. 7.* ad diuturnam pestem; Ripa verò *de Peste in rubr. n. 26.* & D. Lauterb. *ad tit. loc.* §. 1. *th.* 22. statuunt, etiam unius mensis absentiam propter pestem attendendam esse, & D. Brunnem. *cap. l. num. 6. in f.* hoc arbitrio committit Judicis, & addit, *quòd rarò periculum pestis per unum mensem durare soleat.* Planè si cessat periculum pestis, conductor contractui stare tenetur usque ad tempus constitutum, & mercedem pro ratâ temporis, quô usus est re conducta, præstare, remissa mercede reliqui temporis, D. Lauterb. *d. l.* & cum eo Brunnem. *ad d. l. 27. §. 1. ff. loc. n. 7.* Quod si autem locus conductus sanus in se sit, conductor verò vel ejus familia loca intret suspecta & infecta, quô factô etiam conducta domus lue ista inficitur, iniquum esse putatur, ut locator exinde damnum sentiat, Dn. D. Roth. *c. l. n.* 27. ubi allegat in hoc Johan. Firmian. *Tr. de Gabell. p. 2. q. 25.* & Pantschm. *d. l. n. 26.* (2) casus est, quô conductor domum deserit propter incursiones hostiles, *arg. l. 34 ff. Locat.* Videantur, quos allegant Carpz.

de

d. decis. 136. n. 10. & Dn. D. Roth. *c. l. n. 25.* qui quidem casus limitatur à quibusdam, ut affirmativa non procedat, quando quis tempore Gverræ conduxit, ubi facilè de tali periculo cogitare potuit. Vid. Riminald. *1. Consil.* 92. *n.* 25. quæ quidem limitatio etiam in cæteris casibus obtinet *arg. l. 9.* §. 1. *ibi: quia hoc evenire posse, prospicere debuit. ff. Loc.* D. Lauterbach. *d. l. th.* 24. (3) casus est, si spectris infesta domus sit, Christin. *Vol. 3. Decis. Belgic.* 112. *n. 12*, Covarruv. *lib. 4. var. Resol. c. 6.* Gomez 2. *resol. 3. n3.* Mornac. *in l. 27.* §. 1. *ff. Locat. & ad eand.* Godofred. *in Not. n.* 10. ubi eleganter pro & contra de hoc casu disserit, Franzk. *ad d. tit. n.* 122. Wissenb. *ad eund. tit. th.* 18. nisi sciverit conductor hanc domûs qualitatem, Dn. D. Roth. *c. l. n.* 28. Tutiùs autem agit in his casibus conductor imminente periculo emigraturus, si domino id denunciet, domum evacuet clavesque restituat vel ritè deponat & protestetur, ne quicquam culpæ ei imputari queat, Carrocc. *de Loc. Conduct. Tit. de Remiss. Merced. n. 47. &* 51. Carpz. *d. decis. 136. n. 15.* *An verò talis denunciatio præcisè requiratur* exponit? D. Lauterb. *d. l. th.* 23. ubi dicit: *conductor ex justa causa migrans vel rem locatam relinquens priùs hoc ipsum locatori, si potest, denunciare debet. Hoc si omittit, quamvis nihilominus merces remittenda sit, si tamen res conducta deterior fiat & locator, facta denunciatione, huic malo obviare possit, tenetur ipse ad damni illius restitutionem, l.* 13. §. 7. *ff. Loc.* add. Pantsch. *lib. 1. q. 4. per tot.* quem sequitur & adprobat Franzk. *d. l n. 122.* Plures casus, quibus domus conducta deseri potest ante tempus finitum, exhibet D. Lauterb. *d. l. th.* 22. & Franzk. *cit. loc.*

De
Fuga Mariti & Uxoris, item Sponsi & Sponsæ.

SUMMARIA.

§. LIX. Fuga Conjugum dolosa legitimam divortii causam præbet. Formula citationis Edictalis. LX. Q. num absentia necessaria vituperabilis, pro deser-

tio-

tione malitiosa sit habenda adeoque ad dissolutionem vinculi conjugalis agi possit? LXI. Q. an fuga, quæ propter capitale crimen vel grande æs alienum suscepta ab alterutro Conjugum, pro malitiosa desertione sit æstimanda ac divortium pariat? LXII. Desertori vel Desertrici integrum non est novum contrahere matrimonium Parti innocenti non est interdictum ad secunda transire vota. Q. Num persona desponsata deserens alteram prohibeatur nova meditari vota, innocente parte per sententiam definitivam absoluta jam in matrimonio vivente? LXIII. Desertor, si ante desertionis processum cum alia persona rem habeat, bigamiæ crimen incurrit. Q. si pars deserta, divortio per sententiam nondum factô cum alio consvescat, an â pœnâ bigamiæ & adulterii ordinariâ, immunis sit? LXIV. Maritus desertor uxori desertæ alimenta præstare tenetur; Uxor verò desertrix alimenta petere nequit. LXV. Ex fuga & desertione desertor se suspectum facit de commisso adulterio. LXVI. Pœna desertoris quænam? Quid, si pars deserens redeat ad citationem, nolit tamen ad desertam partem in matrimonium redire, sed contumax permaneat? LXVII. Sponsus desertor actione injuriarum â Sponsa conveniri potest. LXVIII. Desertor sustinere tenetur pœnitentiam Ecclesiasticam LXIX. Bona parti nocenti ablata innocenti applicantur. LXX. Uxor, quam maritus deseruit, non solùm dotem suam statim repetit, sed & donationem propter nuptias lucratur. LXXI. Desertio inter causas exheredationis refertur, & legatum nocenti ab innocente testamentô relictum tacitè revocatum censetur. LXXII. Sponsus sponsave ad divortium agens si obtinuerit, ex bonis deserentis propter desertionem & jure successionis nihil potest petere.

§. 59. Cùm nuptiæ seu matrimonium non solùm sint conjunctio maris & fœminæ, sed & consortium omnis vitæ divinique & humani juris communicatio, juxta Modestinum in *l. 1. ff. de rit. nuptiar.* consequens est, desertionem malitiosam, quam hoc loco fugæ nomine indigitamus, admodùm adversari indissolubili huic vinculo, quod individuam vitæ continet consvetudinem. Hinc justissimè constitutum est, varia incommoda ejusmodi desertores malitiosos & fugitivos insequi debere. (1) igitur hæc fuga dolosa legitimam divortii causam præbet, *arg. textûs 1. ad Corinth. 7. vers. 10. &* 15. Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civil. Exercit. 30. th. 41. n. 2. p.* 148. Wissenb. *ad tit. ff. de divort. Disp.* 48. *th. 13. p. 493. seq.* ubi etiam respondet ad textum *Matth. 19. vers.* 9. Carpz. *in Jurisprud. Consistor. l.* 3. *def.* 56. à quo non recedit jus civile,

non

non expressam faciendo mentionem hujus causæ divortii, quia tacitè eam admittit, dum *in Nov. 22. c. 15. & 16. Nov. 117. c. 8. &* 9. leviores recenset causas, ex quibus divortium fieri potest, vid. Disp. *de divortio ex causa desertionis* Dn. Bardili *th.4.n.7.seqq.p.* 5. licet autem Jus Canonicum hanc causam divortii agnoscere non videatur, *arg. c. ex parte*, 9. *X. de sponsal.* add. Heinric. Canisius *ad l. 4. tit. 19. X. de divort. n.* 3. & laudata *Disp. th. 5. n.* 1. *&* 2. attamen consvetudine universali in Consistoriis August. Confessionis causa desertionis sufficiens reputatur ad dissolvendum vinculum matrimoniale, vid. Dedeken. *Consil. matrim. rubr. de malitios. desert. n. 2. p.* 476. quod multò magis obtinet in personis desponsatis, cùm ad dissolvenda sponsalia etiam de præsenti Judex ecclesiasticus facilior esse possit, quàm ad dirimendum matrimonium consummatum, Carpz. *c. l. def.* 57. Sponsalia enim etsi sint verum matrimonium, nondum tamen pro consummato habentur. Sed probè tamen hìc notandum est, non statim dissolutionem matrimonii in actu secundo & ipso jure fieri, facta desertione, sed sententia priùs judicis definitiva expectanda est, Carpz. *Jurispr. Consistor. l. 2. def.* 192. *n. 11. & l. 3. def. 67. n. 5. 6. & 8.* Joachim. à Beust. *de Jure Connub. p. 2. c. 27. Quænam autem in hoc desertionis processu attendi debeant, & quando processus partibus sit concedendus?* de hoc consuli potest Carpz. *d. lib. 3. d. 58. cum seqq.* add. Dn. Bardili *d. disp. th.* 27. *usque ad th.* 44. præjudicia ubivis sunt obvia; tria exhibet Carpz. *d. l. def.* 56. *n.* 17. *18.* 19. Illud adhuc agam, quò promissis supra datis solvar, ut, quæ in hoc desertionis processu necessaria est, Edictalem exhibeam citationem, quam proponit Dn. D. Roth. in suis lectionibus Practicis ad Digesta, *tit. de in Jus vocando* §. 73. hôc modô: Des Hochgebohrnen Graffen und Herrn / Herrn N. N. (t. tit.) Wir Ihrer Gräflichen Gnaden verordnete Præses und Adsessores des Consistorii allhier zu N. fügen dir (ubi hæc notanda inspergit,

 quam-

quamvis citandi aliàs honorabili titulo : Ihr / Euch / *nominentur ; in ejusmodi talibus tamen citationibus, præsertim quando citantur delinquentes criminosi, aliter observatur, & prædicata* : du / dir / dich / *usurpantur*)
N. N. hiermit zuwissen/welcher gestalt Uns dein Eheweib/ Catharina zu N. in Unterthänigkeit klagende zuerkennen gegeben/daß du Sie ohne einige gegebene Ursach/ deinem wissen und Ehlicher Pflicht zuwieder gantz hülffloß gelassen/und nicht gebührend versorget/sondern dich mehrentheils ausserhalb ufgehalten und Unterschleiff gesucht/ auch endlich gar in das Krieges-Wesen begeben/auch/alß du vor 3. Jahren widerkommen/dich gegen dein Weib verlauten lassen/ daß du nimmermehr zu Ihr kommen wollest / und also dein Weib biß anhero bößlich deseriret/und in Armuth sitzen lassen / Immassen solches alles notorium und fast iedermänniglich wissend sey / darům sie nicht bedacht were dich wegen solchen Verbrechens wieder uf und anzunehmen / noch vor ihren Ehe-Mann zu erkennen / und uns dahero bittlichen angelanget/daß wir dich neben Ihr vor Uns erfordern/gegen einander verhören/und denn nach befindung von einander scheiden wolten/Citiren und laden dich demnach hiermit peremtoriè, daß du Montags nach Quasimodogeniti, wird seyn der 30. Martii, nechst künftig vor Uns im Consistorio allhier persönlichen erscheinest / wie und welcher Gestalt gedachtes dein Ehe-Weib Catharina ihre wieder dich gebrachte Klage und Zusprüche vorbringen und wiederholen wird / darauf deine Exceptiones und Antwort/ welche du zu haben vermeinest/einwendest / und nach befindung / gebührlich und rechtmässigen Bescheides gewartest. Immassen dir denn hierzu krafft dieses ein sicher Geleit (doch daß du dich geleitlich verhaltest) gegeben und mitgetheilet seyn soll/mit der ausdrücklichen Verwarnung / du erscheinest und thust diesem also Folge oder nicht/ daß nichts desto weniger auf dein ungehorsames Außbleibleiben / und deines Ehe-Weibes ziemliches anhalten und bitten so denn ergehen und geschehen soll/was sich in solchen Fällen gebühret / und Rechtens ist. Uhrkündlich mit dem

dem uns anvertrautem Gräfl. Secret bedrückt und gegeben den 13. Febr. 1668.

§. 60. Priùs verò, quam reliqua hujus fugæ prosequamur incommoda, quærere liceat: *Num etiam absentia necessaria vituperabilis, quæ in illis contingit, qui pœnæ loco propter delictum aliquod coguntur abesse, ut sunt relegati & deportati, pro desertione malitiosa sit habenda, adeoque ad dissolutionem vinculi conjugalis agi possit?* quòd rectè negatur *arg. l. 1. C. de repud. & arg. l. 2. res uxoris, 24. vers. si autem aqua, C. de Donat. inter vir & ux.* quia ex hac caûsa matrimonium non dissolvitur, Besold. *vol. 3. consil. 96. n. 6.* Bidenbach. *de Caus. matrim. c. 6. qu. ult.* Carpz. *d. lib. 2. def. 203 n. 4. seqq.* Hinc JCtos hujus Salanæ ita respondisse refert Dn. Richter *vol. 2. cons. 408.* Ob nun wohl der außgebrochene Diebstahl und darauf erfolgte Bestraffung keine genugsame Ursach zur Ehescheidung ꝛc. uxor tamen maritum relegatum sequi non cogitur, licet ad hoc moneri possit, Dn. Richt *p. 1. decis. 9. n. 8.* Heigius *p. 2. q. 14. n. 26.* ubi Collegium JCC. Jenense ita pronunciâsse testatur. Facit hûc optimè responsum Dnn. Theologorum Jenensium *anno 1659.* datum, quod exhibet Dn. Præses *in Disp. de pœnit. Eccles. c. 6. n. 25. p. 128.* his verbis: Wann des Delinquenten Weib ihrem Manne nicht gutwillig in das exilium folgen wil / so kan Sie nicht wieder ihren willen dazu angehalten werden; iedoch ist solch des Delinquenten Exilium noch zur Zeit nicht pro malitiosa desertione zu halten / sondern ob sie gleich propter interveniens exilium dem Ort und Leibe nach auf gewisse Masse geschieden seynd / bleibet doch beyderseits das Eheliche Band fest und unverrückt / es were denn / daß auf seiten des Mannes im wehrenden exilio oder nachmahls andere Umstände sich ereigneten / die eine desertion arguiren würden. Ubi laudatus Dn. Præses addit: *Casus jam relatus contigit in puncto injuriarum, secus, si ob crimen adulterii maritus relegetur.* Dissentit post alios Hartm. Pistor *Observ. 148.* & Perez *in Cod. tit. de Nupt. n. 21.* ubi dicit, *uxorem cogi adhærere excommunicato*

vis dolus aut culpa, ſed ejusmodi requiritur malitia, quæ vel ex odio conjugis vel ex jugalis impatientia freni libidineque vaga, vel ex aliis cauſis matrimonium concernentibus, levibus tamen & injuſtis, ortum trahit, Carpz. *d. l. lib. 3. def. 58. n. 10. ſeqq.* fuga verò ob delictum vel debitum non contrahitur ex odio vel tædio conjugis, nec excludit ſimpliciter amorem conjugalem & voluntatem cohabitandi, ut potiùs reo ignoſcendum ſit, quacunque ratione ſangvinem ſuum redimere cupienti *arg. l. 1. ff. de bon. eor. qui ante ſentent.* itaque talis fuga pro deſertione malitioſa abſolutè judicanda non eſt, nec divortium propterea concedendum, maximè cùm nec propter ipſum delictum mortis pœna dignum, gratiâ reo factâ, matrimonium diſſolvatur, Carpz. *d. l. 2. deciſ. 203.* Et ſecundùm hanc ſententiam pronunciâſſe Conſiſtorium Miſnenſe teſtatur Dedeken. *conſil. matrim. rubric. de divort. ex cauſ. deſert. n. 21. p. 490.* Daß obwohln der Mann wegen einer falschen Müntz / deren Er bezüchtiget / flüchtig worden / und eine Zeitlang sein Weib sitzen lassen / kan doch sein Weib / so Er zu sich fordern lassen / vermöge heiliger Schrifft wegen angezogener Verbrechung / noch zur Zeit von ihme nicht geschieden noch loßgezehlet werden. Neceſſe igitur habet uxor aut fugitivum ſequi, aut ſolitariam eligere vitam. Planè ſi nimis diu conjux fugiens & vagabundus vel latitans abſit, & pars deſerta neſciat, ubi locorum pars altera degat, ſuper qua ignorantia juramentum purgationis præſtare debet, Carpz. *d. lib. 3. def. 59.* tunc ad deſertionis proceſſum admitti debet, ne pars innocens nocentis & ſcelerati peccatum immeritò luat. Accedit, quòd etiam abſentia probabilis vel neceſſaria aliquando in deſertionem malitioſam degenerare poſſit, quando poſt emiſſam trinam citationem in trium Dominorum territoriis legitimè factam abſens contumaciter comparere nolit, nec tamen pars deſerta ſciat, ubi terrarum moretur deſerens. Ita in priori caſu, quo propter de-

lictum reus in fugam se convertit, extat decretum Consistorii supremi Dresdensis apud Carpz *d. l. 3. d. 66. n.* 19. Idem est, si propter delictum aufugiens se declaravit, quod ad conjugem derelictam nunquam sit reversurus, quo casu separationem fieri posse probat sententia lata consistorii N. in causa ejus, qui propter homicidium deseruerat uxorem, apud Dedeken. *d. Consil. n.* 21. *p.* 491. Dn. Bardili *d. l. th.* 37. *n.* 7. ubi tamen *n. seq.* totam hanc rem prudentis arbitrio judicis committit, qui monere potiùs hoc casu conjugem debet, ut infelicitatem & calamitatem conjugis æquo animo sustineat & ab aliis nuptiis abstineat. Vid. Besold. *vol. 3. cons.* 96. Sed diversum sanè his casibus obtinet in sponsalibus, in quibus omnino concedenda est dissolutio, si propter delictum grave alterutra pars fugiat, quia etiam propter ipsum delictum, quod infamia sequitur, hæc dissolutio locum habet, etsi delinquens præsens sit. Carpz. *d. l.* 2. *def.* 178. *n.* 1. add. Fachin. *controvers. jur. l. 3. c.* 33. ubi secundùm jus Civile dicit triennium priùs expectandum esse, *l.* 2. *C. de Repud.* vel biennium, si in eadem provincia degat fugitiva pars. *l.* 2. *C. d. Sponsal.* Quòd si verò propter æs ailquis alienum in fuga sit, citari, &, si contumax existat, pars innocens absolvi potest, sicut etiam id priori casu utique citandus est absens, qui in fuga hæret, ne ipsi defensio videatur denegata; ita Carpz. *c. def.* 177. *n.* 15. Consistorium supremum pronuuciâsse refert.

§. 62. Ex hoc incommodo, quod divortium esse demonstravimus, alia adhuc oriuntur damna, quæ vel directè vel indirectè deserentem partem afficiunt, hinc (2) est, quod desertori vel desertrici integrum non sit, novum contrahere matrimonium, si ipsis gratia facta sit, quod nonnunquam fieri solere auctor est Carpz. *jurispr. Consist. l.* 3. *def.* 71. *n.* 3. de iis enim, qui in exilium missi sunt, nobis hîc sermo non est, quippe de quorum statu & conditione judex non ampliùs

sol-

sollicitus est, cujus auctoritatem ulterius non recognoscunt ad aliud matrimonium convolantes, Id. *ibid. n.* 2. hos tamen contra jus divinum & naturæ eô ipsô peccare, dubium vix admittit, ob text. *Matth.* 19. *vers.* 9. ubi Christus ait: **Wer sich von seinem Weibe scheidet / es sey denn ūm der Hurerey willen** (hoc est, qui malitiosè deserit uxorem) **und freyet eine andere / der bricht die Ehe.** Rationes verò ob quas parti deserenti secunda denegantur vota eo casu, quo pœna ei remissa est, adducit Carpz. *c. l. à n. 6. usque ad n.* 12. Aliquando tamen, etsi quis pro desertore sit judicatus, novum ipsi contrahere matrimonium ex causis prægnantissimis conceditur, Carpz *d. l. n.* 12. *seqq.* ubi *n.* 14. id præjudiciô confirmat, add. *l.* 2. *def.* 291. Contra verò parti innocenti non est interdictum, si castitatem suam aliter conservare nequeat, ad secunda transire vota, quod latè demonstrat Carpz. *d. l. def.* 192. *n.* 4. *cum seqq.* nec obstat dictum Christi *Matthæ.* 19. *v.* 10. & *Matth.* 5. *v.* 32. ubi dicit: **Wer die Abgescheidete freyet / der bricht auch die Ehe** / Resp. enim Salvatorem mellitissimum in illis verbis loqui de ea, qvæ à marito dimissa est propter adulterium commissum, vel de uxore maritum deserente, quæ commodè dici potest **die Abgescheidete.** Quod ipsum tamen non aliter intelligendum est, quàm si legitimum processerit desertionis judicium, Joach. à Beust *de jure Connubior. p.* 2. *c.* 27. Carpz. *d. l. n.* 11. & *l.* 3. *def.* 67. aliud in hac parte obtinet de jure Pontificio, quô is etiam, qui sine culpa est, licet divortii sententia lata sit, vivente alterô non potest ad alia vota transire. Perez. *ad tit. Cod. d. repud. n.* 9. *in fin.* Quicquid autem de hoc jure obtineat, approbari tamen non debet, vid. Dn. Bardili *d. l. th.* 46. *n.* 3. Legitimè ergò instituto processu desertionis atque finito, celebratisque à parte innocente nuptiis, etsi desertor redeat, non tamen novum rumpitur matrimonium, *arg. l.* 11. §. 12. *ff. ad L. Jul. d. adult.* Carpz. *d. l. n.* 12. ubi in *seqq.* ad sententiam B. Lutheri aliorumque

que

que, qui contra sentire videntur, appositè respondet. Illud tamen negari haud potest, meliùs facere partem desertam, si se continere & salvâ Conscientiâ extra conjugium vivere possit. Hinc moneri solent etiam conjuges desertæ desertive, ut, si possint, novas non appetant nuptias, quod clarum reddunt verba sententiæ consistorii supremi, *M. August. 1610.* quæ hæc sunt Wann ihr nun ꝛc. ihr auch ohne gefahr eures Gewissens außer dem Ehestande Euch nicht enthalten könnet / wie euch doch zu verhütung des öffentlichen Ärgernis rühmlich nachzusagen; So möchtet ihr ꝛc. Carpz. *l. 3. def. 56. n.* 17. add. *l. 2. def.* 190. *n. 15.* Obiter & illud hîc annotandum, fœminam sive propter desertionem sive adulterium à marito liberatam, non ante effluxum annum à tempore desertionis computandum alii nubere posse, ad evitandam turbationem sanguinis, *arg. l. 8. §. 4. in fin. C. de repud. Sed num etiam persona desponsata deserens alteram prohibeatur nova meditari vota, innocenti parte per sententiam definitivam absolutâ & jam in matrimonio vivente?* in aleam meritò deducitur. Pro affirmativa enim pugnat 1. quod post sponsalia de præsenti contracta matrimonium jam sit perfectum, cùm consensus, non concubitus faciat, nuptias *l. 30. ff. de reg. jur. l. si donationum*, 22. *C. de Nupt.* 2. quòd sponsa uxoris, sponsus mariti nomine veniat, *l. si sponsa* 74. *ff. de jur. dot. l. lex julia*, 4. *ff. de fundo dotal.* juraque in uno loquentia locum quoque habeant in altero, & quod de nuptiis disponitur, in sponsalibus æquè obtineat, *l. tutor*, 15. *ff. de sponsal.* Nicol. Boër. *dec. 22. n. 23. seqq.* Anton. Natta, *consil.* 282. *n.* 1. *seqq.* Carpz. *d. l. 3. def.* 57. *n.* 9. ubi *n. 20.* demonstrat, idem de jure divino obtinere, (3) quòd indignus meritò censeatur matrimoniô & novis sponsalibus, qui priora nefario ausu elusit & violavit: Verùm, his non obstantibus, negativa potior est sententia (1) quia sponsalia faciliùs, quàm matrimonia, dissolvuntur adeoque etiam desertori sponso faciliùs, quàm marito deseren-

ſerenti ſecundæ concedi poſſunt nuptiæ Carpz. *l. 2. def. 179. n.* 11. ubi allegat Balth. Mentzer. *in Diſſert. ſing. Num ſponſis ante ſolenn. in Eccleſ. copulationem & benedictionem concumbentibus publica pœnitentia juſtè imponatur? n.* 51. & Joh. Harprecht. *ad rubr. Inſt. de Nupt. n.* 121. (2) quia poſt diſſolutionem ſponſaliorum publica judicis auctoritate factam, nec pars deſerens amplius obligata eſt, cùm talis obligatio ſemper ſit mutua. (3) quia perſona deſponſata alia poſt priora contrahens ſponſalia & cum poſteriori ſponſa carnaliter concumbens non à poſterioribus ſponſalibus vel nuptiis, priori ſponſa conſentiente, arcetur, ſed potiùs ei permittitur, poſteriora ſponſalia, ad quæ copula carnalis acceſſit, perficere per benedictionem ſacerdotalem, adeò, ut in honorem matrimonii reo etiam pœna aliàs debita in mitiorem convertatur, conſervatâ famâ, Carpz. *prax. Crim. quæſt. 67. n. 55.* ubi *n. ſeq.* hoc addit præjudicium: So wird der Gefangene des Landes billich verwieſen / es wird Jhm aber ſolche Landes verweiſung in anſehen / daß Jhn ſeine Braut M. F. (hæc prima ſponſa eſt) zu ehelichen nicht bedacht / und Er ferner geſinnet / mit der M. B. ſo von der erſten Ehegelöbnis nichts gewuſt / die Ehe zu vollziehen / dem heil. Eheſtand zu Ehren erlaſſen / und wird allein ein 14. Tage lang mit Gefängnis in Straff genommen / V. R. W. *M. Septembr. 1627.* Jam verò valet conſequentia à Stupratore, qualis etiam exiſtimatur bina ſponſalia contrahens, maximè ſi copula carnalis adveniat, ad deſerentem ſponſum vel ſponſam, ſicut ab adulterante ad deſerentem conjugem validè concluditur. (4) quia aliquando etiam conjugi deſerenti ex cauſa prægnanti ſecunda permittuntur vota, ut ſupra *h.* §. monuimus. (5) accedit favor matrimonii & majus ex tali prohibitione oriundum incommodum, ſcillicet occaſio & ſtimulus peccandi in iis, qui caſtè vivere non poſſunt. Ad argumenta pro affirmativa adducta facilis nunc eſt reſponſio, & quidem ad (1) ſponſalibus celebratis matrimonium dicitur quidem perfectum, non verò conſummatum, ad (2) reſp. ſponſum

ſum impropriè maritum, & eôdem modô ſponſam vocări uxorem, imò in pœnalibus ſponſam uxoris nomine non indigitari, auctor eſt Carpz. *pr. Crim. p. 2. qu. 58. n. 50. & qu. 67. n.* 8. *& 9.* Quòd verò dicitur, ea, quæ de nuptiis diſponuntur, etiam obtinere in ſponſalibus, hoc verum eſt quoad effectum indiſſolubilitatis, quòd, ſicut nuptiæ conſummatæ, ita quoque ſponſalia temerè diſſolvi non poſſint. ad (3) reſp. negando medium terminum, quia nemo duplici pœna eſt afficiendus. Arbitrariè enim ejusmodi deſertionem jam jam puniri, inferiùs dicetur: non ergò præter hanc etiam prohiberi debet matrimoniô. Non diſſentit Carpz. *in jurisp. Conſiſt. l. 2. def.* 136. *n.* 5. licet contrarius eſſe primo intuitu appareat, dum inquit: *Porro licet pœna mitior indicatur ſponſo contumaci, puta carceris aut mulcta pecuniaria, ſemper tamen ita aggravatur ea, ut aliam ſibi conditionem quærere prohibeatur, qui ſponſam deſeruit, quare vitam cœlibem agere cogetur*: hôc enim in loco agitur de eo, qui poſt deſertionem reverſus adhuc contumax exiſtit, nec per benedictionem ſacerdotalem matrimonium vult conſummare, quod innuunt tum ſubſequentia verba B. Lutheri dicentis: Welcher nach öffentlichem Verlöbnis zu ſeinem Gemahl nicht will/ſoll ohne Ehe bleiben/ apud Cyræ: *de ſponſal. c.* 12. §. *6. n.* 3. tum antecedentia, in quibus de ſponſo contumaci præſente, qui quodammodo deſertor itidem dici poteſt, loquitur.

§. 63. (3) Si deſertor ante finitum deſertionis proceſſum cum alia perſona rem habeat, bigamiæ crimen incurrit, quod quidem itidem locum habet in perſona deſertâ ante ſententiam ad novum matrimonium properante, prout demonſtrat Carpz. *d. l. lib. 3. def. 67. n. 2. 3. 5. & ſeqq.* add. Coler *p. 1. deciſ. 176. n.* 82. Sed in pœna infligenda inſignis hîc inter deſerentem deſertamque deprehenditur differentia: de deſertore enim nullum dubium eſt, quin, ſi de bigamia convictus fuerit, ordinariâ pœnâ teneatur, quippe qui majori hoc caſu ſuppliciô dignus videtur, duplex admittens

fa-

facinus, desertionem scilicet malitiosam & bigāmiam simul seu adulterium. Carpz. *prax. Crim. p. 2. q. 58. n. 61.* à qua pœna ordinaria nullatenus se potest liberare desertor cum conjugata rem habens, etsi pars deserta intercedat. Dn. Bardili *de Divort. ex caus. desert. th.* 44. *n.* 5. licet, si cum soluta adulterium commisit, ad intercessionem partis offensæ pœna gladii remitti, & in relegationem perpetuam mutari possit, quo casu in foro Saxonico innocens & intercedens conjux unà migrare tenetur *per Constit. Elect.* 19. *part.* 4. add. Carpz. *d. q. 58. n. 62.* Contra verò si pars deserta, divortiô per sententiam nondum factô, cum alia consvescat, à pœna bigamiæ & adulterii ordinaria immunis est, quia matrimonium jam tum per desertionem aliqua ex parte est solutum & fides conjugalis fracta, Magnif. Dn. Struv. *dissert. Crim. 5. th. 28. p. 68.* Carpz. *d. l. n.* 15. *seqq.* add. B Gerhard. *tr. de conjug. c.* 6. *th.* 628. *p. 1055.* ignoscendumque aliquô modô ei est, qui ope conjugali & sic remedio ustionis privatus deliquit, ad instar ejus, quæ peccat, conjuge ipsi debitum conjugale denegante, *can. si tu abstines, 24. caus. 27. q. 2.* quod adeò verum est, ut pœnæ mitigatio locum habeat, etiamsi deserta pars cum alio marito vel uxore coëat, & non solùm quoad partem desertam, verùm etiam quoad alteram partem, cujus conjux adhuc præsens est, procedit, scilicet si pars læsa de jure Saxonico intercedere, & cum parte delinquente relegaṅda emigrare parata sit, Carpz. *d. q.* 58. *n.* 59. ubi *n.* 60. præjudicio hoc confirmat. Quæ verò pœna singulis casibus tunc obtineat quoad partem desertam adulterantem, latè exponit Carpz *d. l. n. 23. 30. 32. 36. usque ad n.* 50. Quòd si matrimonium per commixtionem carnalem sive à desertore sive deserta nondum fuerit consummatum, sed ante sententiam definitivam in processu desertionis vel prorsus nullo moto processu, sponsalia ab alterutra parte fuerint celebrate, tunc illa nec pro bigamia habentur, nec bigamiæ & adulterii pœnam merentur. Id. *consist. lib. 3. def. 68 n. 3. seqq.* adeò, ut

quoad partem desertam noviter desponsatam nunquã ad temporalem relegationem tutò hoc casu deveniri posse existimet Carpz. *c. l. n.* 13 licet sponsalia jure subsistere nequeant, sed iterum dissolvenda sint, *c. is, qui fidem 30. X. de sponsal. & c seq.* Coler. *p.* 1. *decis.* 3. Modest. Pistor. *V. 2. cons.* 42. *n.* 47. Hæc quoad conjuges se invicem deserentes. Sed si Sponsa deserta cum alio concubuerit, levior adhuc ei, quàm uxori desertæ cum alio coëunti, pœna imponitur, quia sponsa in pœnalibus uxoris nomine non comprehenditur, *arg. l. 38. princ. ff. de rit. nupt. & l. solet. 10. §. 1. ff. de his, qui not. infam.* Carpz. *d. qu.* 58 *n. 50.* ubi citat Everh. *in loc. top. in loco à ratione legis larga ad extensionem, n.* 78. Andr. Tiraqu. *de legib. connub. gl.* 2 *n.* 18. Petr. Heig. *p. 2. qu. 28. num. 36.* & proinde in eo casu sponsæ desertæ alteri se prostituenti pœna temporalis relegationis dictata est à Dnn. Scabinis Lipsiens. Id. *ibid. n. 51.* Contra si desertor vel desertrix sponsus sponsave cum alio aliáve carnaliter coivit, distingvit Carpz. *pr. Crim. q. 67. n. 22. 23.* inter jus Civile & Saxonicum. De illo, quia inter sponsalia de præsenti & matrimonium ipsum nulla differentia est, Id. *ibid. n.* 5. præter infamiam pœna stupri obtinet, arg. *l. 18. C. ad L. Jul. de adult.* quæ est vel publicatio dimidiæ partis bonorum vel fustigatio & relegatio, §. 4. *Inst. de publ. judic.* De jure Saxonico subdistingvendum est: aut desertor contraxit cum alia persona, quam adulteravit, sponsalia publica, aut contraxit vel nulla vel clandestina sponsalia. *Priori casu* Delinquens in foro ad Numellam sisti & in perpetuum relegari jubetur *arg.* Churfürstl. Sächsis. Kirchen-Ordn. *tit.* von Ehegelöbnissen/ *vers.* würde sich aber/ quia omnis sponsus bina sponsalia contrahendo desertor efficitur, maximè si ad posteriora copula carnalis accesserit. Quæ tamen pœna eo casu exasperatur, quô posteriora sponsalia publica contrahenti prohibitum fuit consummare: Tunc enim pœna adulterii à personis desponsatis commissi injungitur, quæ hoc casu fustiga-

ſtigatio cum perpetua relegatione eſt, *Ordin. Eccleſ. tit.* **Von Eheſachen** / *rubr.* **von der Straffe der Unzucht und des Ehebruchs / §. würde aber** / niſi ſponſa prior intercedat, ubi ſaltim pœna carceris obtinet, uti patet ex ſententia Dnn. Scab. Lipſ. apud Carpz. *cit. qu.* 67. *n.* 42. *add. n.* 47. *ſeqq. Poſteriori caſu* deſerentem partem, tanquam adulterum fuſtigatione & perpetua relegatione puniendum eſſe dubium non admittit, per ea, quæ habet Carpz. *d. l. n.* 43.

§. 64. (4.) Maritus deſertor nihilominus uxori deſertæ, quamdiu hæc non ad divortium agit, alimenta præſtare tenetur, *arg. l.* 22. § *8. ff. ſolut. matrim. dos quemadm. pet.* ibique Brunneman. *n.* 13. Coler. *de Aliment. l.* 1. *c.* 10. *n.* 34. uxor verò deſertrix alimenta petere nequit, licet maritus interea dotis fructus ritè percipiat. Rationi enim videretur adverſari, alimenta uxori ſubminiſtrare tempore fugæ & deſertionis, quia hôc modô invitaretur ad diutius peccandum. Hinc Joachim. à Beuſt *de jure connub. p.* 2. *cap.* 7. §. 5. *n.* 3. ſcribit: *Quando mulier abeſt propter culpam mariti, quòd tunc maritus teneatur ei præſtare alimenta, ſecus, ſi ſuâ propriâ culpâ abeſſet.* Sed *num ſponſam deſertam ſponſus deſertor alimentare teneatur, illaque eo fini in bona ſponſi interea mitti debeat?* quæſtionis eſt. Et de jure quidem communi intereſt, utrùm ſponſa ſit gravida, an verò minus; *priori* caſu rectè immittitur in poſſeſſionem bonorũ, non tantùm alimentorum, ſed & vindicandæ contumeliæ gratiâ, Carpz. *Conſiſt. lib.* 2. *def.* 136. *n.* 12. *ſeqq. Poſteriori caſu* ſponſus non tenetur alimentare ſ[…]m, adeò, ut, ſi ſponſæ alimenta ſubminiſtraverit, de dote eadem deducere poſſit, uti tradit Coler. *de aliment. lib.* 1. *c.* 10. *p.* 562. quia in ſponſâ ceſſat ratio, quam propter uxor alimentari à marito debet. In terris verò Saxonicis non diſtingvitur, utrùm ſponſa deſerta ſit gravida, an verò non. Utroque enim caſu ſponſæ deſertæ alimenta debentur, & eorum conſequendorum cauſâ in bona ſponſi mittitur, tradente hoc Beuſt. *de ſponſal. c.* 67. *n.* 10. *p.* 91. cui adhæret Carpz. *d. def.* 136.

§. 65. (5.) Ex ista fuga & desertione desertor suspectus admodùm redditur de commisso adulterio: Cum diuturnâ namque desertione plerumque conspirat tacitum adulterium, uti refert ex Beza & Mentzero Henning. Arnis. *de jure connub. cap. 6. sect. 6. n. 4.* & Carpz. *pract. Crim. p. 2. q. 58. n. 26.* Hinc si desertor citatus redeat, pars innocens deserta cogi non potest, ut desertorem simpliciter recipiat, sed is potiùs, si indicia adulterii verisimilia, non tamen ad torturam sufficientia adsint, nec suspectus innocentiam suam demonstrare possit, juramentum purgationis præstare tenetur, quod probat Elector Serenis. Sax. *p. 1. c. 22. in princ.* Carpz. *Consist. lib. 3. def. 70. n. 11.* hoc enim juramentum eo casu obtinet, quô ex defectu indiciorum sufficientium ad torturam deveniri nequit, *cap. ex tuarum 8. & cap. ult. X. de purgat. canon.* Beust. *ad rubr. ff. de jurejur. n. 195. & n. 201.* Petr. Heig. *p. 1. qu. 40. n. 31. & seq.* Menoch. *de arbitr. Jud. quæst. lib. 2. cent. 5. cas. 464. n 10.* ita judicatum esse refert Carpz. *c. l.* Neque aliud de personis desponsatis ferendum esse judicium, propter paritatem rationis firmiter credimus, cùm æquè & faciliùs desponsata, quàm conjugata persona præsumatur in diuturna absentia rem cum aliâ carnaliter habuisse.

§. 66. (6.) Pœna desertores non deserit: latâ namque super desertione sententiâ definitivâ ac dissolutô matrimoniô, pœna arbitraria, quæ pro qualitate delicti minui vel augeri potest, deserto[illegible] manet certissima Dn. Præses *de pœnit. Eccles. c. 4 n. 57. p*[illegible] Cùm enim desertio malitiosa, uti exponit Carpz. *Consistor. lib. 3. def. 70. n. 1.* haud leve sit delictum, per quod ordinatio divina turbatur & institutum à Deo matrimonium ausu temerario evertitur, impium foret huic malitiæ indulgere. Schneidvv. *ad tit. Inst. d. Nupt. sub rubr. de divortio, n. 44.* Henning. Arnis. *de jure Connub. c. 6. sect. 6.* Hanc ob causam motus Serenissimus Saxoniæ Legislator pœnam fustigationis unà cum perpetua relegatione in de-

serto-

sertorem pariter ac desertricem justissimè statbit, *Ordinat. Ecclesiast. sub tit.* Von den Ehegatten / so einander bößlich verlassen / ibi: Würde der Eheman / nisi pars deserta jure suo cedat delictum ei condonando & deserentem in matrimonium recipiat, quo casu carceris pœna sufficiens visa fuit, *d. Ord. Eccl. c. ſl. verſ.* es were denn / daß es wieder zu Versöhnung beyder Eheleute gereichete / und auf den Fall soll nichts destoweniger das schuldige Theil mit Gefängnis willkührlich gestrafft werden. *Sed quid, si pars deserens redeat ad citationem, nolit tamen ad desertam partem in matrimonium redire, sed contumax permaneat?* Hoc casu propter paritatem rationis eandem pœnam locum habere existimamus, ac si planè non rediisset; quid? quòd major videatur esse temeritas & contumacia, redire nec tamen præcepto divino & jussui Magistratus Ecclesiastici obtemperare velle, quàm prorsus emanere, cùm posteriori casu aliquam ignorantiam citationis aut aliam emansionis necessitatem prætendere deserens possit. Quòd si verò ad malitiosam desertionem etiam adulterium accedat, ut si persona deserens cum alio aliáve sive in conjugio sive extra illud rem habuisse perhibeatur, tum absque dubio pœna adulterii ordinaria irrogatur Carpz. *pr. Crim. p. 2. qu. 58. n. 61.* add. §. *63. hujus cap.* ubi etiam exponitur, *quid obtineat, si deserta pars delictum remittat & pro adulterante desertore intercedat?* Neque verò solummodò in conjuges desertores pœna constituta est, sed etiam in sponsum sponsamve deserentem, si post legitimam citationem contumax emaneat, uti patet ex verbis Consistorii supremi Dresdensis *M. Augusti*, 1608. *ibi:* So wird Beklagter numehr als ein muthwilliger Verlasser seiner Vertrauten billich erkant und erkläret / immassen wir ihn hiermit dafür erkennen und erklären / und das zwischen ihnen gehaltene Eheverlöbnis wiederum cassiren und aufheben / der weltlichen Obrigkeit die Straffe wieder ihn vorbehaltende / &c. Carpz. *Consist. lib. 3. def.* 57. *n.* 19. add. *n. 20.* pœnam autem hoc casu

pro

pro circumstantiarum qualitate relegationem vel temporalem vel perpetuam, non verò graviorem esse, ex eo manifestum redditur, quia (1.) præsentes & contumaciter sponsalia consummare renuentes saltim emigrare coguntur, Beust. *de sponsal. c. 61. vers. hic sciendum est, in med.* verb. *sponsus autem ad responsum juris Scabinorum posset perpetuò relegari vel aliâ pœna puniri*, Harpr. *ad rubr. Inst. de Nupt. n.* 133. Carpz. *d. l. lib.* 2. *d.* 134. *n.* 3. (2.) quia fustigatione demum plectitur desertor sponsæ defloratæ: . .

§. 67. (7.) Specialiùs istud quoque incommodum in sponsum desertorem redundat, quòd actione injuriarum à sponsa conveniri possit. Ad insignem enim honestæ virginis contumeliam pertinet, post votum nuptiale ludificari, diffamari, repudiari & non dignam ea conjunctione, quæ per sponsalia præparatur, censeri, Mevius *p. 5. decis. 192. ab init.* D. Richter/ *vol. 1. p. 2. cons. 4. n. 24.* Ernest. Cothman. *vol. 1. resp.* 10. *n.* 260. ubi *n. 256.* hoc casu actionem injuriarum locum habere & idem sensisse JCtos Jenenses testatur; eam tamen propter absentiam desertoris aliquando exitum habere non posse, omnino fatendum est, quo tamen casu missionem in possessionem bonorum fugitivi obtinere, probat Dn. Bardili *de Divort. ex caus. desert. th. 71. n. 5. & 7.* quia ista missio in bonorum possessionem unum est ex remediis compulsivis, quibus judex compescit contumaciam partis non agnoscentis ipsius jurisdictionem, Coler. *de proc. Exec. p. 1. c. 2. n. 11.*

§. 68. (8.) Insuper propter malitiosam desertionem locus est pœnitentiæ ecclesiasticæ, cujus definitionem exactè tradit Dn. Præses *de Pœnit. Eccles. c. 1. n. v. p. 6.* Tunc autem præprimis hæc publica deprecatio invenit, quò pedem figat, quando malitiosus desertor contemtis tam privatis monitis, quàm publicis citationibus vel prorsus se revocari non patitur, sed hinc inde vagatur, vel demum post condemnationem

tionem factam in processu desertionis & ita quasi elusurus judicium Ecclesiasticum revertitur. Utrôque enim casu ante factam deprecationem publicam præter pœnam arbitrariam in prioribus modò explicatam, ad usum Sacræ cœnæ admitti non debet. Sed priori casu tunc demum ad hanc pœnitentiam in loco delicti faciendam adigi potest desertor, si Ecclesiæ ejus loci, ubi Sacro-sancta synaxi uti vult, delictum desertionis sit cognitum: de occultis enim non judicat Ecclesia, vid. omnino in hanc rem Dn. Præses *d. l. c. 5. n. 68. 69. & 70.* ubi *n. 71.* quoque exponit, *quid obtineat, si delinquens in alio loco ad sacram cœnam jam admissus sit, & postea in locum delicti & scandali dati revertatur*, & concludit, ejusmodi casum dispensationi & arbitrio judicis relinquendum esse. De posteriori câsu nullum dubium fortè restat, cùm in eo loco, ubi peccavit, utique deprecari debeat, & ita pronunciatum esse ex Consil. Witteberg. *part. 4. pag. 57.* adducit Dn. Præses *d. l. c. 4. n. 58. p. 74.* add. Dedekenn. *in append. pag. 869.* ubi testatur DD. Jenenses Theologos similiter respondisse. Excipitur tamen (1.) casus necessitatis, *v. g.* mortis instantis, ubi etiam sine deprecatione publica seriò pœnitentes ad sacram cœnam tanquam salutis nostræ remedium admitti debent, ne defraudari illô videantur viaticô, quod ad iter cœleste suscipiendum ipsis in confirmatione fidei & peccatorum remissione necessarium est, vid. Carpz. *Jurispr. Consist. lib. 2. d. 283.* & hoc verum esse apparet tum ex *Ordin. Eccl. Elect. Sax. art. gener.* 11. §. Da aber die *excommunicirte* Person/&c. tum ex *Ordin. Eccl. Vinar. cap. 27. §. 3. &* 4. wenn aber *pendente processu, &c.* Illud tamen maximè Pastoribus observandum est, ut in absolutione, peccatum exaggerando, pœnitentiam publicam Superiori reservent, si scandalizans integram recuperet sanitatem, quod eleganter exponit & exemplô illustrat Dn. Præses *d. l. c. 3. n. 29. & 30.* ubi in præcedentibus, *num. 26. & 27.* etiam explicat, quid olim hoc in casu moris fuerit. Sed *quid*

(2.) *tunc dicendum est, si pars deserens post sententiam latam revertatur, deserta parte adhuc in viduitate degente, & desertorem, delictum condonando, recipiente, num eo casu pœnitentia Ecclesiastica in honorem novi quasi matrimonii remittenda erit?* omnium optimè acturi videmur, si hunc casum arbitrio Judicis Ecclesiastici committamus, qui prudenter ex circumstantiis colliget, quid pronunciandum. Putamus tamen, posse remissionem hujus pœnitentiæ fieri, si commissa desertio cum scandalo toti Ecclesiæ dato non sit conjuncta, ita scil. ut, licet revera desertor existat & confiteatur suam contumaciam, quia tamen pœnitens à parte deserta recipitur, & propterea communiter ipsius desertio pro absentia probabili & justa habetur, tunc, quia scandalum publicè non emanavit, pœnitentia Ecclesiastica ei non est imponenda, Vid. hîc Carpz. *d.l.lib.3.def.89.n.4. &* 5. idque partim, ne ex hoc demum fonte scandalum emanet, partim, ut honor matrimonii amplietur: quòd si verò scandalum jam dum eruperit, nulla remissio facienda est, quia cum ecclesia, quam ad iram & dolores commovit, utique reconciliandus est. Pari ratione ob non servatum sponsaliorum votum pœnitentia Ecclesiastica injungenda est sponsorum sponsarumve desertoribus, cùm isti non minùs ac conjuges alii fœdus violent matrimonii, quia sponsalia publica in nomine S. S. Trinitatis sanctè contrahuntur. Concinnè hûc faciunt, quæ hac in re exhibet Dn. Mev. *part. 6. dec. 355. post num.* 4. *Est*, inquit, *delictum horum grave, veluti quod cùm sanctimoniam nominis divini instar perjurii, tum honestatem matrimonii, tum ordinationem divinam violat. Est verò præterea & scandalosum, ex quo multæ piæ mentes offenduntur, simplices in errores & varias de vinculo connubiali opiniones seducuntur, malitiosi facilè exemplum similis contumaciæ aut pertinaciæ capiunt, adeoque non leve periculum cùm conscientiis, tum fidei conjugali creatur.* Et post pauca interposita: *justa*, pergit, *visa est irrogatio pœnitentiæ Ecclesiasticæ tum ad publicè agnoscendum publicum delictum, tum ad placan-*

dam deprecatione Ecclesiam, tum ad consulendum peccantium conscientiæ, tum ad obliterandum scandalum, tum ad deterrendum à simili facto alios. Quòd si pars deserta causam desertionis dederit culpabilem, non minùs ipsa, quàm desertor publicæ huic pœnitentiæ subjicienda erit, *arg. eorum, quæ habet laud. D. Mev. c. l. dec.* 356. Neque propter hanc deprecationem publicam pœna arbitraria, de qua supra *in* §. *66. circa fin.* egimus, tollitur, quasi quòd nemo duplici pœna affici debeat, Bartol. & Bald. nec non Dd. communiter *in l. si qui reus 5. ff. de publ. judic.* quia censura Ecclesiastica revera non est pœna, sed actus, qui emendat scandalum, corrigit peccantem, eluit facti vitium ideoque Medicinalis potiùs est, Mev. *d. l. decis.* 317. add. Carpz. *Jurispr. Cons. d. l. def.* 94. *per tot.*

§. 69. (9.) Tandem non minimum parti deserenti emergit incommodum ex amissione bonorum, quæ parti nocenti ablata innocenti ex dispositione juris applicantur. Cùm verò operosiùs exhibeat hanc tractationem Dn. Bardili *in Dissert. de Divort. ex caus. desert. th.* 49. *seqq. p.* 58. nos ejusdem prementes vestigia extremis saltem labiis singula delibabimus. Ita verò ille distingvit: aut divortium est factum inter conjuges revera tales, aut inter illos, qui analogicè sic audiunt. Si prius, aut quæstio est de bonis factô statim divortiô parti desertæ adjudicandis, aut de successione in casum mortis. Priori casu, aut mulier malitiosè deseruit, aut maritus. Si *Mulier*, retinet & lucratur maritus (1.) dotem acceptam, etsi pactum de lucranda ea nullum intervenerit *arg. Nov.* 117. *cap.* 8. *princ.* junct. *cap. plerumque* 4. *X. de donat. int. Vir. & Ux.* Nec obstat *Nov.* 134. *cap.* 10. ad quam ex Farinac. *prax. Crim. part.* 4. *qu.* 142. *n.* 104. *& seq.* respondet Carpz. *Pr. Crim. p.* 2. *q.* 6. *n.* 13. *seqq.* Dissentientes vide sis apud Dn. Bardili *c. l. th.* 49. Et si quidem liberi ex eodem matrimonio nulli extant, integram & solidam dotem lucratur maritus; his verò non existentibus usumfructum tantùm, dum vivit, proprietate liberis relicta,

arg. Nov. 117. *c.* 8. *pr.* & §. 2. id quod Dd. communiter etiam ad liberos prioris matrimonii extendunt, ut & ipsi quoad proprietatem præferantur marito, Mod. Pist. *p.* 1. *Consil.* 3. *q.* 2. *n.* 24. Berlich. *p.* 4. *concl.* 29. *n.* 36. Boër. *decis.* 338. *An verò sufficiens ratio sit, quam ponant incompensatione injuriæ & ignominiæ liberis per matrem illatæ?* (vid. Modest. Pist. *d. l.*) equidem dubito, quia marito non videtur jus ipsi in dote quæsitum auferri posse propter injuriam tertio illatam, imò si injuria compensanda, major marito, quàm liberis infertur: ille enim principaliter, hi tantum ex consequentia & citra intentionem delinquentis læduntur. Cæterùm ea, quæ de amissione dotis dicta sunt, procedunt saltem, si ipsa uxor, solutô matrimoniô, dotem repetiisset, non si pater, per tradita Berlichii *p.* 4. *concl.* 29. *n.* 42. Anton. Matth. *de Crimin. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *c.* 3. *n.* 10. Brunnem. *ad princ. l.* 2. *ff. solut. matrim. n.* 5. ibi: *nec factum filiæ nocet patri*, Heinric. Canis. *ad cap.* 4. *X. de donat. inter V. & U. n.* 4. neque si extraneus dotem sibi reddi stipulatus vel pactus sit, Anton. Matth. *d. l.* Berlich. *d. conclus.* 29. *n.* 43. *Quid verò, si nullam mulier dotem intulit?* Tunc marito quarta pars totius mulieris substantiæ, si ea 400. librarum auri sit, si verò amplior, tunc quantacunque sit mulieris substantia, 100. libræ auri deferuntur, secundùm datam distinctionem, utrùm liberi extent, an verò minimè, *l.* 11. §. 1. *C. de Repud.* (2.) ipsa mulier lucro privatur nuptiali, & quam aliàs ex pacto vel consuetudine lucraretur, donationem propter nuptias vel totam vel pro parte amittit, quam maritus hoc casu totam retinet, *arg. Nov.* 117. *cap.* 8. Dn. Bardili *d. l. th.* 53. *p.* 40. Hinc quoque mulier illustris hôc casu dotalitio privatur, Dn. Nic. Myler. ab Ehrenbach / *in Gamol. pers. imp. illustr. c.* 14. *th.* 9. *p.* 378. ubi duplicem hujus assertionis reddit rationem: *1. quia omni statuto aut pacto dotali superstiti conjugi certam portionem bonorum deferenti tacita inest conditio: si conjux suum officium fecerit. 2. quia maritus uxori ex causa desertionis alimenta præstare non tenetur.* add.

Henel.

Henel. *de Dotalit. c. 20.* §. 19. *& 10.* (3.) præter hæc maritus ex reliquis bonis uxoris tantùm accipit de jure civili, quantum tertia pars dotis esse cognoscitur, *d. Nov. 117. c. 8.* §. 2. licet hodie lucrum hoc tertiæ partis ubique ferè in desuetudinem abierit, Dn. Bardili *c. l. th. 54. in f.* Jure verò Saxonico locô hujus tertiæ maritus bona uxoris paraphernalia lucratur, quia idem juris est in uxore adultera, Carpz. *prax Crim. p. 2. q. 64. n. 28. seqq.*

§. 70. Si verò *maritus* uxorem suam deseruerit, ipsa non solùm dotem suam statim repetit, sed & propter nuptias donationem lucratur, licet aliàs neque ex pacto eandem, neque statutô aut consuetudine lucraretur, arg. *l. 8.* §. *4. in f. C. de Repud. Nov. 117. cap. 9. princ. Nov. 134. cap.* 10. Coler. *p. 1. dec. 176. n. 44.* Carpz. *p. 4. c. 21. d. 3.* nullâ verò propter nuptias donatione constitutâ, quartam totius substantiæ mariti partem in compensationem donationis accipit, *l. 11.* §. 1. *& 2. C. de Repud.* Meier. *in Coll. Argent. lib. 48. tit. 5. th. 22. n. IV.* Carpz. *prax. Crim. p. 2. qu. 64. n. 43.* observatâ hîc itidem, ut supra, distinctione, utrùm liberi existant, an verò minùs, *Nov. 117. cap. 9.* quod si uxori non donatio propter nuptias, sed dotalitium fuerit constitutum, tunc vivente adhuc marito illud exigere potest mulier, *arg. eorum, quæ de dotalitio in casu adulterii lucrando tradit* Hartm. Pistor. *Observ.* 15. Nam quæ de adulterio dispositâ sunt, etiam in desertione malitiosa vim exerunt. *Utrùm verò præter dotalitium etiam dotem repetat uxor?* magis dubium esse videtur. Pro negativa enim illa pugnat ratio, quòd dotalitium in *compensationem dotis fiat* eamque absorbeat, ut uxor, cui dotalitium est constitutum, post mortem mariti dotem repetere nequeat, si dotalitium agnoscat, Carpz. *p. 2. c. 42. d. 3.* Magnif. Dn. Struv. *S. J. F. Exerc. 14. th. 9.* Sed affirmativam tenet Hart. Pistor. *d. l.* & cum eo Dn. Bardili *c. l. th. 57. n. 2. seqq. p. 43.* ideò, quia præter dotem etiam donationem ante nuptias lucratur mulier. Quod si verò dotem non

 simul

simul reciperet, eo casu damnum saltem evitaret, non verò sentiret lucrum, quod tamen ipsi invidendum non est; Idem *ibid. n. 3. in fin.* Tandem maritus omne amittit lucrum, quod ex pactis dotalibus vel statuto aut consuetudine aliàs consequeretur, ut & usumfructum, quem aliàs in bonis uxoris habet, Carpz. *p. 3. c. 26. def. 18. n.* 1. *&* 2. Non ante tamen hæc omnia effectum habent, quàm *divortiò per sententiam judicis legitimè factò*, Mev. *p. 7 decis. 164. n. 1.* hinc lucrum, quod innocenti parti cedit, non debetur à tempore desertionis, sed divortii, *argum. eorum, quæ de adulterio tradunt* Besold. *p. 3. consil. 110. n. 176.* & Mynsing. *resp. 43. n. 52.*

§. 71. Quod autem attinet ad bona, mortuo conjuge jure successionis superstiti debita, circa illa malitiosa desertio ita vim suam exserit, ut in illis locis, ubi conjugi ex bonis prædefuncti legitima est relinquenda, uti de Ducatu Würtembergico testatur Dn. Bardili *c. l. th. 60. n. 2.* desertio inter justas exheredationis causas referatur, & legatum nocenti ab innocente testamentô relictum tacitè revocatum censeatur, arg. *l. 3.* §. 11. *ff. de adimend. vel transfer. legat.* & *l. 9. pr. ff. de his, quæ ut indign. auf.* add. Farinac. *pr. crim. tit.* 16. *part. 1. qu. 47. n. 36.* Mantica *de Conject. ult. volunt. lib. 12. tit. 5. num. 2.* Porro quoad successionem ab intestato in portione statutaria, sibi aliàs ex bonis defuncti debitâ, illam amittit pars deserens, Carpz. *d. l. def.* 1. Petr. Heig. *p. 3. qu. 33. n.* 48. contra verò pars innocens, non obstante divortio totali, in portione statutaria prædefuncti conjugis deserentis non excluditur: iniquissimum enim esset, si desertor conjugi præjudicare posset in portione ex bonis suis ipsi debitâ, Mevius ad Jus Lubec. *p. 2. tit. 2. art. 12. n. 448.* Carpz. *d. l. def. 20.* ubi post *n. 6.* præjudicium hoc adfert: Seyd ihr von eurem vorigen Ehemanne/ D. W. von deßwegen/ daß er vor etlichen Jahren von euch gegangen/ &c. durch Urtheil und Recht geschieden worden/ und es hat gedachter euer gewesener Eheman noch allhier 175. Gülden/ꝛc. zu fodern/ꝛc. So wird euch von solchen 157. Gülden

Gülden der dritte Theil vermöge dieser Stadt Willkühr billig gefolget/ V. R. W. *M. April.* 1596. Hæc tamen saltim procedunt in bonis à parte nocente ante divortium factum vel pendente processu acquisitis atque possessis. Hinc ea bona, quæ post divortium legitimè factum à parte nocente sunt acquisita, pertinent ad heredes ab intestato, vel ex testamento succedentes, id quod præjudicio confirmat Carpz. *d. l. def.* 23. *in f.*

§. 72. Quando autem sponsus sponsáve ad divortium agens obtinuit, ex bonis deserentis propter desertionem & jure successionis nihil potest petere, quamvis ante factum divortium missionem in possessionem bonorum nonnunquam obtineat, de qua supra *in* §. 64. *in fin.* ratio est, quia in personis desponsatis fundamentum successionis deficit, Carpz. *d. l. d.* 24. Neque dos vel donatio propter nuptias amittitur, cùm ante completum matrimonium nulla dos intelligatur neque donatio propter nuptias, quia illa ad sustinenda matrimonii onera, hæc in securitatem dotis constituitur. Planè si ex testamento sponsi sive hereditatem sive legatum petere sponsa potuit, divortio ob malitiosam desertionem interveniente, omnia revocata tacitè censentur, *arg. l.* 3. §. 11. *ff. de adimend. legat. l.* 9. *pr. de his, quæ ut indign. aufer. Quid verò de arrhis hoc casu dicendum est?* De iis hoc dispositum habemus, ut, si quidem minor sit, qui contracta sponsalia perficere recusat, sive ipse, sive alius ejus nomine arrhas dederit vel acceperit, pœna amissionis vel dupli restitutionis ipso jure cesset, ita, ut neque sponsus neque sponsa vel lucrum vel damnum exinde capiat, *l.* 5. *pr. C. de sponsal.* ibique Sichard. *n.* 4. si verò pater, mater legitimæ ætatis, aliusve Ascendentium, item tutor vel curator suo nomine arrham sive dant sive accipiunt, matrimonium liberorum minorumve promittentes, licet eo casu, quô ipsi à promissis sine justa causa resiliunt, in arrhalem pœnam incidant, *d. l.* 5. *vers. patrem C. de sponsal.* D. Lauterb.

Tr. de Arrha cap. 8. sect. 6. th. 160. p. 104. ubi plures allegat, attamen, si liberi vel minores evadant desertores, citra ipsorum complacentiam, à pœna arrhali immunes ipsi sunt, quæ locum habet, non si promissum secutum non est, sed si quis promissum adimplere recusat, *princ. Inst. de emt. vendit. ibi: is qui recusat adimplere contractum*, add. D. Lauterbach. *dict. loc. th. 161.* Quòd si desertor vel desertrix major sit, tunc interst, utrùm ratione pœnæ arrhalis aliquid conventum sit, ita, ut accipiens arrham duplum, triplum, aut quadruplum ejus, quod accepit, restituat, & tum legi conventionis standum est, si modò quadruplum dati non excedat pœna promissa, *l. 5. circa fin. C. de sponsal.* D. Lauterb. *d. l. th. 172.* an verò de illa pœna nihil actum sit, & hoc casu, si ab alterutra saltim parte arrha data est, desertor, qui arrham dedit, illam perdit, & accipiens, si ipsa desertrix existat, duplum restituere compellitur, *d. l. 5. C. de Sponsal. & l. 17. in fin. C. de fid. instrument.* si verò mutua sive reciproca arrhæ datio interveniat, ita, ut uterque contrahentium arrhæ nomine aliquid det vel accipiat, tunc pars desertrix in majorenni constituta ætate & datum amittit & acceptum in duplo restituere tenetur, *arg. d. l. 17. C. de fid. instrum.* & *l. 5. C. de Sponsal.* Dn. Lauterb. *d. l. th. 171.* ubi *in fin.* allegat quoque Gutierretz. *de Matrim. c. 18.* & Sanchez. *de matrim. lib. 1. disp. 36. n. 9.*

De
Fuga Militum.
SUMMARIA.

§. LXXIII. Quicunq; in acie prior fugam facit, spectantibus id militibus, propter exemplum capite puniendus est. Q. An, si plures simul deliquerint, per decimationem seu sortem quidam pœnæ subjici, quidam verò illâ eximi rectè possint? An eques vel alius miles, qui loris excisis vel aliô modô ab equo invitus transvectus est, aliis verò eum fugere reputantibus autor fugæ existit, pœnâ fugitivi teneatur? § LXXIV. Desertores omnes militiæ, qui extra conflictum contra datum sacramentum aufugiunt, quomodo puniendi? Q. An jure defendi possit, quòd desertoribus aures vel nasus abscinduntur, & stigmata in fronte vel facie imprimuntur? Q. Num is in numero desertorum computandus, qui, cùm sub custodia

ſtodia vel in carcere eſſet, datò gladio erupit, ſive qui effracto carcere fugit? Q. An exauctoratio legionis ſuperveniens liberet à pœna deſertionis ipſum deſertorem? LXXV. Q. Nam belli tempore ſtationem vel excubias deſerens à circuitoribus vigiliarum, ſi deprehendatur, abſens ſtatim in loco, ubi invenitur, jure occidi poſſit? LXXVI. Quibus caſibus milites fugere poſſunt. Vigilibus ab excubiis nonnunquam fugere licet. LXXVII Recuperata ab hoſtibus fugientibus domino priori ſine ulla pretii refuſione reſtitui debent.

§ 73. Delicta militum diſpeſci communiter ſolent in Communia & Propria *l. 2. pr. ff. de re Milit.* Illa ſunt, quæ à quovis homine etiam non milite committi poſſunt. Carol. à Mansfeld. *tr. de Magiſt. Milit. pag.* 148. Hæc verò, quæ à milite ut milite admittuntur, *d. l. 2. princ. ff. de R. M.* Inter hæc autem non minimum conſpicitur, quod fugæ nomine venit, turpiſſimum ſanè & infamiam importans, *can. infames, 17. cauſ. 6. qu.* 1. ideoque ſeveriſſimis ſubjacens pœnis. Non autem eodem ſemper modò fuga militum inſtruitur, quod ſupra *in cap. 2. §. 12. num. 21 pag. 25.* innuimus, ſed attenditur vel ex ipſo prælio, vel ex caſtris, vel excubiis facta. Quapropter hoc ordine militum fugientium paucis perluſtraturi ſumus incommoda, nonnulla quoque de commodis ſubjicientes, quatenus militi aliquando fugere liceat. Cùm itaque miles præprimis profiteatur fortitudinem, quam ſi ullô, ſanè prælii committendi tempore exercere obſtrictus eſt, utique timiditatem non impunè ferre debet. Nec hîc excipiendi quidem ſunt Duces & Principes belli, quia eorum præſentia maximè neceſſaria eſt, fuga verò pernicioſiſſima, cùm miles gregarius ordinariè Ducem ſuum ſequatur, & meliùs ſit eo caſu honeſtè mori, quô quis fugiendi exemplô magis obeſt, quàm vivendi prodeſt officiô, Joh. à Capiſtrano *in Specul. Conſcient. num. 172. 186. & 191.* Expreſsè hoc confirmat *l. 2. & 3. ff. ad L. Jul. Majeſt.* nam & deſertionis & læſæ Majeſtatis rei exiſtunt: pertinet enim ad ſecuritatem reip. exercitûm non eſſe ſine Duce, cùm utrumque ineptum ad victoriam ſit, & Dux ſine exercitu & exercitus abſque Duce. Quicunque igitur in acie prior fugam facit, ſpectantibus mi-

 litibus,

litibus, propter exemplum capite puniendus est, *l. 6. §. 3. ff. de re milit.* add. Meyer. *in Coll. Argent. lib. 49. tit. 16. §. 15. num.* 20. Anton. Perez. *ad tit. Cod. de Re milit. num.* 41. ubi testatur, idem in Nobilem fugientem Regia Hispaniæ lege statutum esse: Imp. verò Maximilianus II. eorum occisionem unicuique permisit, adeò ut occisori gratiam habeat: ita enim de ejusmodi fugitivis militibus disposuit, in der Fußknechts-Bestallung zu Speyer / *de anno* 1570. *tit.* Articul auf die Teutschen Knechte / *art.* 22. & 23. Ob einer oder mehr weren die Flucht im Felde oder sonsten machten / so soll der Nächste in den- oder dieselben stechen und schlagen. Und ob einer / der also Flucht machen wolte / darüber zu tode geschlagen würde / so soll sich niemand an ihm verwirckt / sondern grossen Danck damit verdienet haben. So aber einer entliesse / so soll derselbe den Haupt-Leuthen angezeiget / und alsdenn / da er erwischt / an seinem Leib und Leben gestraffet werden / oder da er nicht betreten / zu einem öffentlichen Schelmen gemacht werden. Cui haud absimilis est illa Maximiliani I. constitutio, *anno* 1558. exhibita à Goldast. *Tom.* 2. *Constit. Imperial. p.* 116. his verbis: Im Falle / da auch iemand im Anlauff und Bestürmung der Mauren / oder auch sonsten in der Schlacht / und mit denen Feinden zu haltenden Treffen zurück weichen oder sich in die Flucht wenden / oder begeben würde wollen / einen solchen soll ein iedweder / der zu nächst an und neben ihm stehet / nach Krafft seines geleisteten Eydes / durchstossen und ums Leben bringen. (*Utrùm verò tales leges interfectionem privatis permittentes veram præstent etiam apud DEUM, an tantùm inter homines impunitatem?* item: *Annon ex hoc colligendum, jus militare justò severius esse?* vide sis apud Joh. Andr. Hammer / *de Milite Desert. th.* 26. & 27. *p.* 31. *seq.*) Concordat Jus militare Belgicum *art.* 51. nec aliud disponit Jus Milit. Danicum, *art.* 101. Hinc refert Heinric. Pantaleo *part.* 1. *de viris illustrib. Germ. p.* 88. daß Frotho III. König in Dennemarck solche Schelmen friedeloß und Vogelfrey gemachet habe / also / daß ein ieder der sie antraf / sie möchte ümbringen / add. Codex Heinrici *lib.* 20. *tit.* 38. *l.* 44. & Juris

Juris Suecici *t.t.9.* Von Feldflüchtigen / *art.* 47. *cum seqq.* cum quo convenit jus militare Brandenburgicum, *tit.* 7. Von außgerissenen und Feldflüchtigen / *art.* 33. *cum seqq.* addantur Annotationes *ad Jus Brandenb. Milit.* Eberhard Hoyers / ubi exemplô dicta illustrat, *pag. Corporis Juris Militar.* 597. & Decian. *tr. crim. lib.* 7. *c.* 15. *n.* 59. qui subdit *n.* 61. & 62. quod tales fugitivi Lege Juliâ Majestatis teneantur per *l.* 3. *ff. ad Jul. Majest.* ibi: *qualis est ille, qui in bellis cesserit*, & similiter testatur, integros exercitus pro fœda fuga fuisse castigatos & signiferos, qui signa amiserant, & Centuriones aliosque, qui ordines reliquerant, virgis cæsos securi fuisse percussos, cæteram verò multitudinem fuisse decimatam. Vid. Ayala *de jur. & off. belli lib.* 3. *c.* 15. *n.* 2. Ferret. *de re milit. tit. de milit. just. n.* 36. & 211. Gerhard. Feltman. *Resp.* 11. *de re militar. num.* 37. *pag.* 50. ubi plures allegat. Dn. Hammer, *in d. disp. inaug. de Milit. Desertor. th.* 20. *p.* 22. & 23. qui *th. seq.* 21. etiam illam exponit quæstionem: *An, si plures simul deliquerint, per decimationem seu sortem quidam pœnæ subjici, quidam verò illâ eximi rectè possint?* ubi non quidem prorsus improbamus Ciceronis illud *in Orat. pro Cluent.* ubi: *Statuerunt*, inquit, *majores nostri, ut, si à multis flagitium rei militaris admissum, sortione in quosdam animadverteretur, ut metus videl. ad omnes, pœna verò ad paucos perveniret*; sed tamen notandum est, tum demum hanc consuetudinem jure defendi posse, quando certum est, omnes unô deliquisse impetu: ast quia non facilè omnes ad ejusmodi fugam eâdem malitiâ accedunt, potiùs ii puniendi sunt præ cæteris, qui initium defectionis fecerunt, qui sedula inquisitione facilè possunt cognosci. Justa autem ratio investigandi auctores non est, quæ per sortem fit, cùm aliàs etiam in eo casu sors justè adhiberetur, ubi aliquis in rixa à pluribus vulneratus est, sed ab uno saltem letaliter, qui ignoratur, quod tamen non facilè quis dixerit, Brunnem. *ad l.* 10. *n.* 28. *ff. de reb. dub.* add. Tiraqu. *d. pœn.*

temper. causa 47. *n.* 4. Joach. Burger. *cent.* 2. *obs.* 65. *n.* 12. ubi exemplum prodit novissimum. Cæterùm hîc etiam quæri solet: *An eques vel alius miles, qui loris excisis vel aliô modô ab equo invitus transvectus est, aliis verò eum fugere reputantibus auctor fugæ existit, pœnâ fugitivi teneatur?* ad quod respondemus, quia dolus deest, expendendum esse, utrùm propter infirmitatem aut imperitiam equum retinere non potuerit, *l.* 8. *l.* 52. *ff. ad L. Aquil.* §. 8. *Inst. eod.* quô tamen casu non nisi arbitrariæ pœnæ putamus locum superesse; an verò equus alio accidenti commotus contra naturam, ab eo, cujus nulla culpa, retineri non potuit, & tunc pœnâ dignus non est.

§. 74. Secundô modô *ex castris* fugam fieri diximus, Hûc autem referri volumus omnes desertores militiæ, qui extra conflictum contra datum sacramentum aufugiunt. Sunt quidem desertores, quicunque absque commeatu ea mente discedunt à castris & signis, ne redeant, *arg. l.* 17. §. 1. *ff. de ædil. ed.* ibique *Dd. l.* 4. §. 13. *seq. ff. de re milit.* & Gl. ff. *in d. l.* 4. § *fin. verb. fugitivis.* add. *l.* 3. §. 5. *ff. eod.* & *l.* 1. *C. de Desertor.* Ast non similis in omnes desertores pœna statuta est: nam *habetur & ordinis stipendiorum ratio, gradûs militiæ vel loci, muneris deserti & anteactæ vitæ: sed & numerus considerandus* est, *si solus vel cum altero vel cum pluribus deseruit aliudve quid crimen desertioni adjunxerit, item temporis, quô in desertione fuerit, & eorum, quæ postea gesta fuerint; sed & si fuerit ultrò reversus, non cum necessitudine, non erit ejusdem sortis, l.* 5. *princ.* & §. 2. *ff. de re milit.* Ex hoc itaque colligi posse videtur, arbitrio judicis militaris pœnam relinqui irrogandam, qui pro ratione circumstantiarum enumeratarum vel leviorem vel duriorem dictare pœnam non dubitabit. Insuper nec temporis ratio spernenda est: nam *qui in pace deseruit, eques gradu pellendus est, pedes militiam mutat. In bello idem admissum capite puniendum est, d. l.* 5. §. 1. *de re milit.* Graviùs quoque in eos animadversum fuit, qui post desertionem in aliam militiam nomen dederunt

derunt legive paſſi ſunt, cùm hoc caſu gravius reputetur crimen, ut dicit Ayala *de Jure & offic. bell. lib. 3. cap. 12. n. 1.* per *l. 4. §. 9. ff. de re milit.* Perez. *ad tit. Cod. de Deſertor. num. 3. pag. m. 634.* Porro Deſertor, ſi in urbe inveniatur, capite puniri ſolet, alibi adprehenſus ex prima deſertione reſtitui poteſt: iterum deſerendo capite puniendus eſt, *l. 5. §. 3. ff. dict. tit.* ſi verò ſe offerat, licet poſt quinquennium, *l. 13. § fin. ff. eod.* ex indulgentia Principis in inſulam deportatur, *d. l. 5. §. 4.* quòd ſi à patre ſuo offeratur, in duriorem militiam Divus Pius dari juſſit, ne videatur pater ad ſupplicium obtuliſſe, *l. 13. §. 6. ff. eod.* eſt enim non nihil pietati indulgendum paternæ, Perez *ad tit. Codic. de Deſert. num. 3. in fin.* ex gratia verò Principis reſtitutus ſtipendia ejus temporis, quô militiam deſeruit, exigere non poteſt, *l. penult. ff. & l. 5. C. de re milit.* Imperatores tamen Gratianus, Valentinianus & Theodoſius mitiùs agi voluerunt cum deſertore, qui ſponte proceſſerit: hic enim peccati anterioris ſupplicium non timebit: ſin verò flagitioſâ ignaviâ deliteſcat, per eum, in cujus domo fuerit, invigilantibus extrinſecus quoque officiis publicis, ubicunque correptus, ſeveritati judicis offeratur, degeneris mortis gladium ſubiturus. *l. 1. circa fin. C. de Deſertor.* Hîc quæritur: *An jure defendi poſſit, quòd deſertoribus aures vel naſus abſcindantur, & ſtigmata in fronte vel facie imprimuntur?* (vid. Dn. Hammer. *de Deſertor. Milite, th. 19. p. 21.*) Rectè videtur concludere Myn ſing. *Cent. 2. Obſ. 46.* quòd non, *arg. l. 17. C. de pœn.* add. Gloſſa *ad d. l. 17. in fin.* & Angelus *ad eandem.* hinc nec ſtatutum iſtam dictitans pœnam valere ſtatuit Alex. *in addit. ad Bartol. in l. cum in d. verſis 44. ff. de religioſ.* Dn. Hammer. *cit. loc.* ubi *in fin.* refert, Joach. Burgetum *Cent. 2 Obſ. 88* de ſe citra jactantiam teſtari, *quòd tanquam Auditor* oder Regiments-Schultheiß *nunquam in hanc pœnam tali juri diſſentaneam conſenſerit, ſed ſemper ſuos officiales judicio militari aſſidentes eò diſpoſuerit, ut aliam aliquam*

 quam

quam pœnam magis sanam ac rationabilem elegerint. Planè si desertores inventi resistendum atque armis oppugnandum putaverint, tanquam rebelles in ipsis temeritatis suæ conatibus opprimi debent, *l. 2. C. de Desert.* Magnif. Dn. Struv. *de Vindict. Privat. Cap. 3. aph.* 4. *pag.* 27. & in desertione defunctorum bona confiscari, *l. 4. C. de re milit.* Unde hoc crimen etiam nec morte rei extinguitur, nec abolitionem recipit, *l. ult. in fin. C. de abolit.* Pacius *in Isagog. Cod. de Desertor. pag. 616.* Just. Meyer, *in Coll. Argent. lib. 49. tit.* 16. §. 18. *in fin. p.* 833. Anton. Perez. *ad tit. Cod. de Desertor. n. 6. in fin. lib. XII.* add. Ayala *de Jur. & offic. bell. lib. 3. cap. 12. n.* 1. *in fin.* Decian. *tract. Crim. tom. 2. lib.* 7. *cap. 15. n.* 6. 7. *&* 74. Caball. *resolut. crim. cas.* 294. *n.* 106. In illos sanè severissimè animadvertendum est, qui, relictis militaribus castris, se ad deprædationem vel latrocinium contulerunt, *l.* 3. *C. de Desert.* horumque pœna meritò mors est, quippe duplex committentium crimen desertionis & latrocinii, *l. 28.* §. *15. ff. de pæn.* In eosdem privata permissa est ultio & omnibus istos opprimendi facultas concessa est, communis quietis causâ, *l.* 1. *& 2. C. quand. lic. unicuique sine jud. se vindic.* Hanc tamen privatam vindictam moribus vix receptam esse, dicit Paulus Busius *ad l. 13. ff. quod met. caus.* teste Magnif. Dn. Struviô, *in Tr. de Vindict. Priv. cap. 3. aph.* 4. *in fin. p. 28.* De ejusmodi Desertoribus militiæ statuit quoque Imp. Maximilianus II. in der Fußknechts Bestallung zu Speyer *de anno* 1570. *tit.* Articul auf die teutschen Knechte/ *art.* 23. Item/ wo einer oder mehr/ nachdem Er Geld empfangen/wieder darüber entlieffe/oder hernacher ohne Erlaubnis und ohne Paßport vom Hauffen/ und Beurlaubung desselbigen hinweg zöge/ wo oder wann derselbigen Einer oder mehr in solchem betreten würden/ dieselbigen sollen an Leib und Leben gestrafft werden/und iederman gut preiß seyn/ oder da Er nicht betreten würde/ so soll er doch öffentlich zum Schelmen gemachet werden/ und keine Freyheit/ Sicherheit noch Geleit nirgend haben.

Ejus-

Ejusdem tenoris ferè est *art. 47. jur. militaris Svetici*; idemq; voluit Serenissimus Brandenburg. Elector in *praeced.* §. allegat. *art. 33. juris militar. Brandenb.* sicuti annotat Eberhard. Hoyer ad *h. art.* ubi ait: Dieser Articul ist nicht allein von denen *Desertoribus* und Außreissern zu verstehen / so im Felde von ihren Fahnen weggelauffen / sondern auch insgemein auf alle die / so in Besatzungen / Marche / im Felde / oder sonsten außreissen und weglauffen / daß die ebenmässig am Leben und zwar unserm und andern Krieges-Gebräuchen nach / mit dem Galgen gestraffet werden sollen. Ex quibus simul pœna mortis magis determinata attendi potest, quæ est pœna suspendii seu patibuli. add. Codex Heinrici *lib. 20. tit. 38. l. 3.* & Jus Milit. Belgic. *art.* 16. ibique Petrus Pappus *in Annotat.* ubi [illegible] Ayala *lib. 3. de jure & offic. bellic. c. 12.* refert varia exempla pœnarum in desertores olim latarum, quò brevitatis studio B. L. remittimus; illud saltim adhuc notandum, quod *in fin. cit. loc.* addit, hoc delictum, utut gravissimum hodie [illegible]-cis severè puniri, & posthæc pergit: Und lauffen die [illegible]aten ohne Scheu / von einer Compagnie zur andern / [illegible]reissen wohl gar aus / und da ist fast niemand / der darnach frage / experientia tamen docet, & hodie adhuc in ejusmodi desertores nonnunquam tum pœnâ infamiæ, tum patibuli animadverti, quod nomina desertorum patibulo affixa testantur, licet negari non possit, Duces belli sæpissime istam pœnam convertere in pecuniariam, quæ olim in Disciplina militari locum obtinuisse non legitur. Sicut verò aliquando justô leviùs in hujusmodi animadvertitur desertores: ita nonnunquam nimis severè iidem puniuntur, quô ipsô gravissimè sæpe peccatur à Ducibus belli, qui, non attentis circumstantiis, militem aufugientem ultimô capitis afficiunt suppliciô, licet vel ultima famis necessitate, ortâ ut plurimum ex ipsorum avaritia Ducum, adactus, vel seductus ab aliis, vel mentis inductus simplicitate, animo revertendi discessum & fugam arripuerit, hinc non vana est admonitio Petri

Pappi

Pappi *ad d. art. 16.* Holländ. Krieges-R. quâ dicit: Ich wolte wohl / daß man nicht auß der acht liesse / wie die Soldaten von ihren Capitänen gehalten werden: Denn man Capitäne findet / die nicht geringe Ursach zum weglauffen geben. Cæterùm quod Impp. *in l. 1. C. de Desertor.* constituerunt, ut, si quis fortè desertorem agro tectóve susceperit atque apud se diu passus fuerit delitescere, actor quidem vel procurator loci, qui hoc sciens prudensque commiserit, capitali pœna subjugetur, dominus verò si hujus rei conscius fuerit, prædii, in quo latuerit desertor, amissione puniatur; qui verò desertores prodiderit, præmio afficiatur, *d. l.* 1. & servus libertate donetur, *l. ult. C. pro quib. caus. serv. pro præmio libert. accip.* imò ut judex quoque, qui gratiâ vel dissimulatione pœnam desertori irrogare neglexit, puniatur, Ant. Perez. *ad tit. Cod. de Desert. num.* 4. id verò hodie vix usu observatur. Hîc Q. *Num etiam is in numero desertorum computandus sit, qui, cum sub custodia vel in carcere esset, datô gladiô, erupit*, sive, ut loquitur, JCtus Macer in *l.* 13. §. *5. ff. de re milit. qui effracto carcere fugit?* Et cum Menandro dictus Macer in *cit. l.* 13. §. 5. voluit, eum desertorem non esse, quia custodiæ refuga, non militiæ desertor est; capite tamen puniendum Paulus tradit in *l. 38.* §. 11. *ff. de pœn.* Eâdemque pœnâ tenetur, qui eum, quem custodiebat, deseruit, *d. l.* 38. §. 11. Pessimi verò omnium sunt Transfugæ milites, qui in bello aut per induciarium tempus ad hostes vel eos, cum quibus nulla amicitia est, desciscunt, malo consilio & proditoris animo patriam relinquentes, *l.* 19. §. 4. *& 8. ff. de captiv. & postlim. revers.* sed & qui capti, cùm poterant redire, non redeunt, pro transfugis habentur; item eos, qui in præsidio (magis legendum profugio, i. e. dum transfugiunt ad hostes, Godofr. *in not. ad l.* 5. §. *5. num. 89. ff. de re milit.*) capti sunt, in eadem conditione esse certum est, *d. l. 5.* §. *5.* & hi crimen majestatis committunt, *l. 2. ff. ad L. Jul. Majest.* hinc variis in jure civili pœnis, plerumque tamen

capi-

capitis, afficiuntur, *l. 7. ff. d. t.* ut nimirum ubicunque inventi fuerint, quasi hostes interficiantur, *l. 3. §. fin. ff. ad L. Cornel. de sic.* ut vivi exurantur, *l. 8. §. 1. ff. de pœn.* aut furcæ suspendantur, *l. 38. §. 1. eod.* ut exauctorati torqueantur & ad bestias damnentur, quamvis aliàs milites nihil eorum patiantur, *l. 3. §. 10. ff. eod.* nam pro hoste, non pro milite habentur, *l. 7. eod.* quia malô consiliô, uti supra jam dictum, & proditoris animo patriam relinquunt, *l. 19. §. 4. ff. de Captiv. & postlim. reverʃ.* ex qua lege simul notandum, quod nec postliminii jus habeant. Has tamen pœnas abrogatas esse censet Godofred. *in not. ad l. 3. §. 10. ff. de re milit. num.* 29. idque per *Nov. Leonis* 67. qui distinctionem facit inter eos, qui sua sponte revertuntur, quibus semel ab hostibus reversis veniam concedit, iterum fugientes in triennalem servitutem condemnat, tertiò verò transfugas factos in perpetuam ac æternam servitutem addicit, & inter eos, qui inviti in patriam retracti sint, quos tanquam hostes morte puniri jubet, præsertim si ante civili sangvine manus contaminaverint, *d. Nov. Leon. 67. per tot.* Hodie ejusmodi milites transfugas & proditores suspendii pœna, vel si dignitate fuerint conspicui, gladii expectat, Churfürstl. Brandenb. Krieges Recht/ *art. 46.* Wer zum Feinde überläufft/ dessen Nahme soll an Galgen geschlagen/ und da er erwischt/ am Leben gestrafft werden/ cum quo convenit Jus milit. Suecicum *art. 63.* & Danicum, *art.* 29. item Belgicum, *art. 55.* add. Petrus Pappus *ad hunc art.* ubi *in fin.* ex Jul. Ferret. *de re milit. tit. quid sit agendum per Duces in dubio prælio, n.* 40. notat, *si plures consilium iniissent de transfugiendo, eos ut transfugas puniendos, licet ad actum non devenerint, si verò unus hoc sibi proposuisset ac nemini detexisset, nec etiam perfecisset, huic parcendum esse.* Jul. Ferret. *c. l.* Illi quoque, qui transfugit & postea multos latrones apprehendit & transfugas demonstravit, posse parci D. Hadrianus rescripsit, pollicenti tamen ea nihil [pr]omitti oportere, *l. 5. §. fin. ff. de*

de re militar. Plura de transfugis vide apud Ayalam *de Jur. & off. bellic. lib. 3. cap. 13. n. 1.* Jacob. Com. Purliar. *lib. 2. de re milit.* §. *5.* Obrecht. *Disput. de Discipl. milit. th. 1051. & seqq.* Decian. *tr. crim. tom. 2. l. 7. c. 14.* Petr. Fabrum *lib. 1. Semestr. cap. 18.* & Caball. *resolut. crim. cas. 294. n. 209. seqq.* Magnif. Dn. Struv. *d. Vind. Privat. c. 3. aph. 3. p. 27.* Antequam autem ulteriùs procedamus, notari meretur quæstio: *An exauctoratio legionis superveniens liberet à pœna desertionis ipsum desertorem?* sive. Ob der jenige/ welcher vor der erfolgten licentirung außgerissen/ der beschehenen Abdanckung so weit zu geniessen habe/ daß hierdurch crimen commissum pro abolito zu achten/ und er wegen seiner desertion nicht wieder in Anspruch gezogen und belanget werden könne? quæ rectè negatur, (1.) quia maleficia non debent impunita manere, *l. 51. ff. ad L. Aquil. & l. 14. C. de pœn.* & iniquum est, ut dolus sit impunitus, *l. 4. § 2. ff. de noxal. act.* (2.) quia talis missio non potest ad illos extendi, qui jam pridem aufugerunt, tanquam inhabiles, sed saltim ad præsentes: dolus enim suus nemini prodesse debet, *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. & met. except.* (3.) quia absurdum esset, ut præmium quis exinde reportaret, unde pœnam meretur, *l. 26. §. 1 ff. de Testam. milit.* Vid. Joach. Burger. *Cent. 2. Obs. 25. & cent. 3. Obs. 61.* & Dn. Hammer, *supra cit. Disp. de Milit. Desert. th. 22.*

§. 75. Paucis nunc quoque de iis agendum, qui ab excubiis fugiunt stationesque derelinquunt. Hi enim quàm proximè ad fugitivos milites accedunt. Nam qui stationis munus deserunt, plus, quàm emansores esse & pro modo delicti aut castigari aut gradu militiæ dejici, tradit Modestinus *in l. 3. §. 5. ff. de re milit.* ubi §. *seq. 6.* addit: peccatum desertionis eos quoque subire, qui ab excubatione Præsidis vel cujusvis Præpositi desistunt. Nonnunquam & capite puniuntur, ut illi, qui excubias palatii deseruerunt, *l. 10. pr. ff. d. t.* sicuti hodie quoque hujus delicti pœna capitalis est, quod patet ex articulis militaribus Imp. Maximil. II. *art. 37. & 39.*

Ob

Ob dann einer auf der Wache were/ und darvon ohne Erlaubnis gienge/ der soll ohne alle Gnade gestrafft werden: Es sollen auch die Rottgesellen solches bey ihrem Eyde anzuzeigen schuldig seyn. Item/ da einer auf der Schildwache schlaffend befunden wird/ oder sonsten / ehe er abgelöst/ davon gienge/ der soll an Leib und Leben gestrafft werden. Schwed. Kriegs-Recht / *art.* 43. ibi: Gehet auch wohl zuvor und ehe er abgelöset wird/ von derselben (Schildwache) hinweg/ ꝛc. der soll archibusirt werden / Jus tamen militare Danicum *art.* 76. arbitrio Judicis determinandam horum desertorum pœnam relinquit, dum ita disponit: Welcher Verlohrne / oder andere Schildwache verschläfft / oder sich davon / wie auch von der Scharwache ehe er abgelöset/ begiebet/ (es sey denn mit des Corporals Bewilligung / des Tages auf ein oder zwey Stunden / des Nachts gar nicht /) derselbe soll an Ehr oder Leib / der Sachen Zustand nach / gestrafft werden/ und sollen die andern/ so die Wache haben / solches bey ihrem Eyd anzeigen und zu erkennen geben. add. Holländ. Kriegs-Recht / *art.* 28. Codex Heinrici, *lib.* 20. *tit.* 38. 11. Exceptio tamen est in eo, qui, hostibus ingruentibus, summa vi cedere cogitur; hic enim pœnis prædeterminatis non subjacet, uti ex Cinuzzi *lib.* 1. *cap.* 51. *num.* 79. notat Petrus Pappus *ad art.* 28. *Juris milit. Belgici.* modò priùs bombardas exploderit aut aliud signum commilitonibus dederit, ex quo de adventu hostis ipsis constare possit. vid. Dn. D. Simon *in Not. ad Grot. lib.* 1. *c.* 4. §. 7. *n.* 2. Neque verò hic disciplinæ militaris rigor æquitate destituitur. Certum enim est, desertionem excubiarum ex gravissimis delictorum militarium esse, cùm in excubiis publica salus belli consistat. Dux enim simul & totus exercitus, dum somnum capiunt, vigilantiæ eorum, qui excubias agunt, se concredunt, Jacob. Comes Purliliar. *lib.* 2. *de re milit.* §. 24. Jul. Ferrer. *de re milit. tit. de explorat. & excub. n.* 7. quæ ratio cùm tempore pacis quodammodo cesset, æquum est, etiam nimiam pœnæ asperitatem quiescere, quod & usus comprobat; videmus

enim tempore pacis excubiarum desertores, nisi alia crimina accedant, vix ultimô affici suppliciô. *Sed num belli tempore stationem vel excubias deserens à circuitoribus vigiliarum, si deprehendatur absens, statim in loco, ubi invenitur, occidi & jure possit?* quæstionis est. Sanè Jus civile hoc improbat, quod neminem vult inauditâ causâ condemnari, multò minùs interfici, *l. 1. princ. ff. de requir. vel absent. damn.* imò & naturæ Jus huic adstipulatur, cùm defensio nemini sit deneganda. Quid vero jus militare? Certè non videtur, posse ullum jus positivum aliquid contra jus naturale statuere: sed ita usus bellicus & disciplina militaris observat. Quia enim ejusmodi delinquens in ipso flagranti crimine deprehenditur, non videtur aliqua delicti probatio requirenda, nec defensio concedenda, quæ nulla superest. Accedit militum potentia, utpote quibus arma concredita sunt, in quibus omnis vis sita est; nisi enim severioribus coërcerentur pœnis, facilè jugum excuterent & contra superiorem ipsum arma capesserent, quod Lipsius indicat *lib. 5. de milit. Romana, dial. 18. fol.* 345. dum ait: *Terrent, nisi timent.* Præstare tamen nonnunquam arbitror, ut ordinariè & judicialiter contra ejusmodi vigiles procedatur. Possunt enim casus existere, quibus vel innocentes utique inveniuntur, v. g. si spectris agitati & seducti, vel quibus ad minimum mitiùs plectendi sunt, ut, si ultra consuetum tempus in excubiis relinquuntur, non surrogatô debito tempore aliô illius locô vid. Dn. Simon, *de Excub. Tog. atque Sagat. cap. 4. §. 7. in fin.* Accedit, quòd in delictis militaribus distinctio non negligenda sit inter veteranos & tyrones, quod confirmat Petrus Pappus *ad art. 28. juris milit. Belgic. in fin.* ubi ait: Jedoch bin ich der Meinung/ daß man in diesem/ wie auch in andern Krieges-Fehlern/ den neu-angenommenen Soldaten etwas übersehen/ und sie nicht so hart straffen soll / wie andere/ die lange gedienet haben/ fürnehmlich zum ersten mahl / *argum. l. 3. §. 9. ff. de re milit.*

§. 76. Se-

§. 76. Sequitur, ut videamus, quibus casibus militibus ex prælio fugere liceat; isti verò hi plerumque sunt: (1.) quando in fuga salus reip. vel exercitûs sita est, quæ alio nomine receptus dicitur, ut si hostibus militantes impares sint minusque de victoria sperare possint: tunc enim secunda vice eò fortiores redire & vincere possunt, vid. Joh. à Capistrano *in Specul. Conscient. num. 175. in fin.* Neque enim milites ovium instar lanienæ subjiciendi, sed quantum fieri potest, servandi sunt, Dn. Beier, *de recept. tam Person. quàm rer. part. 2. num. 182. pag. 51.* Et singularis sæpe militum prudentia est, furenti hosti cedere & vires ipsius hôc modô consumere. Singuli tamen hoc minimè suscipiant sed omnes uno consilio recedant, si tutò possint. Joh. à Capistrano, *cit. loc.* (2.) licitè fugere potest miles, victoriâ jam amissâ & rebus omnibus desperatis, *1. Sam. 4. vers. 12.* add. laud. Joh. à Capistr. *cit. loc. n.* 185. Et eo casu, quô vis hostium tanta est, cui resisti non possit, nec ampliùs Ducem suum defendere aut protegere obstrictus est; nam parcendum ei est, qui re desperata propriæ potiùs saluti & vitæ consulere voluit, *l. 6. §. pen. ff. de re milit.* cùm ordinata charitas à se ipsa incipiat, vid. Perez. *ad tit. Cod. de re milit. num.* 35. Petrus Bell. *de re milit. part. 8. cap. un. num.* 61. (3.) si miles lethaliter vulneratus vel brachiis pedibusvè amissis ex prælio abeat vel se efferri curet: eô enim casu reliquis pugnantibus magis impedimento, quàm usui est. vid. Schrad. *de Feud. part. 6. cap. 6. n. 82.* Sic quoque signa deserere & extra cohortem commorari licet ægrotis, non tamen, nisi cum concessione Ducis, quod innuit *art. 25. juris milit. Belg.* Wer ausserhalb einer mercklichen Kranckheit / die seinem Hauptman oder dem Befehlhabern wohl bekannt ist / sich unter den Troß und Pagagi oder auf die Wägen begiebt / soll / ꝛc. ibique Petrus Pappus *in Annotat. lit. a.* Tandem & vigilibus ab excubiis nonnunquam fugere licet, puta si omnis exercitûs hostilis impetus eos loco cedere cogat, observa-

tis iis, quæ ſupra §. 75. jam attigimus, ſcil. ut ſignum advenientis hoſtis commilitonibus ſuis prope caſtra poſitis ſuppeditent, ſi modò illa facultas ipſis relicta ſit; aliàs ipſorum fuga haud innoxia ipſis erit, Dn. Simon *in Diſp. de Excub. Togat. atque ſagat. cap. ult.* §. 7. *in princ.* licita porro imò neceſſaria ipſis eſt fuga, ſi in extremis excubiis, verlohrnen Schildwache/ poſiti ſint, cum hac expreſſa conceſſione, ut celeriter ſeſe recipere atque machinationes hoſtiles reliquis referre debeant, laudat. Dn. Simon, *cit. loc.* §. 7. *circa fin.*

§. 77. Ad tertium quoque fuga militum, quà ut hoſtes conſiderantur, ſuos effectus extendit, dum recuperata ab hoſtibus fugientibus domino priori ſine ulla pretii refuſione reſtitui debent, æquitate hoc maximè ſuadente, *arg. l. 44. ff. de acq. rer. dom.* Menoch. *lib. 5. præſumt. 29. n. 28.* Nam licet aliàs res mobiles bello ab hoſtibus receptæ jure poſtliminii non gaudeant, ſed in præda ſint, *L. 28. ff. de Captiv. & poſtlim. reverſ.* aliud tamen eſt, ſi ſtatim in fuga ab hoſte recuperantur, ex ea ratione, quia nondum in dominio hoſtium fuerunt, qui eas nondum ſecurè poſſiderunt, Virgil. Pingitz. *quæſt. 49. n. 6.* Carpz. *p. 4. c. 35. d. 9.* ubi *in fin.* ita judicatum eſſe refert *M. Febr.* 1613. his verbis: Hat das Käyſerliche Volck/ ꝛc. Und es ſind dem Feinde an etlichen Orten von den Einwohnern die abgeraubte Pferde und andere Sachen wieder abgejagt worden/ ſo numehr von den Eigenthums-Herren in Anſpruch genommen und wieder begehret werden/ ꝛc. So werden ſolche dem Feinde abgejagte Stücken dem rechten Herrn billich abgefolget und ſie mögen nach Gelegenheit dißfalls dafür einige Erſtattung zu thun nicht gedrungen werden/ V. R. W.

De

Fuga Captivorum in bello & Obſidum.

SUMMARIA.

§. LXXIIX. Num in bello captis ex captivitate fugere liceat? Contraria quæ-

dam

dam diluuntur. Quod fugere ipsis liceat, rationes adducuntur. LXXIX. Hodienum capti subjiciuntur victori, & sub jugum & potestatem ejus rediguntur. LXXX. Tractatur de fuga Obsiduum. Quid de tertii generis obsidibus dicendum, qui ab hoste obsides ducuntur?

§. 78. Postquam jure Gentium bellis introductis minùs æquum videbatur, victores sine discrimine crudeli ausu victos extinguere, sed captos potiùs servare, ex quô etiam servorum denominationem ortum traxisse patet *ex* §. *3. Inst. de jure Person.* & *l. 239.* §. *1. ff. de verb. signif.* hinc quæsitum est: *num ita in bello captis ex captivitate fugere liceat?* quæ quæstio non solùm ad prisca refertur tempora, quibus servitus adhuc erat magis cognita, quàm nunc quidem, præsertim Christianis, est, licet nec hodie sit omninò negandum, omnem servitutem haud esse sublatam, utique si bella gerantur cum infidelibus utpote Mahumetistis aliisque; sed illa locum etiam habet, si captos consideramus in bellis inter Christianos ipsos, quod quidem dolendum, gestis, qui licet servi ampliùs non fiant, in potestatem tamen rediguntur Victorum. Dn. Prof. Velthem / *in Introd. ad Grot. l. 3. c. 7.* §. *3. Not. 4. p.* 1458. Ut itaque ad quæstionem propositam propiùs accedamus, non distingvimus cum Grot. *de J. B. & P. lib.* 3. *c.* 7. §. *6. & c.* 14. §. *7.* inter captos in bello justo & captos in bello injusto, quam distinctionem quoque rejicit Dn. Ziegler. *ad Grot. lib. 3. c. 7.* §. *6. vers. quod verò prohibent canones, p. 559.* licet quoad ipsam quæstionis decisionem D. Zieglero non album adjiciamus calculum, vid. Bœcler. *Dissertat. de Milit. Captiv. pag.* 11. *&* 12. sed utrisque sive in bello justo sive injusto captis fugam certô modô concedimus, quia utrique tamdiu hostes manent, quamdiu bellum durat, & corpore & patientiâ apud hostes, animô & votô apud suos agunt, Bœcler. *c. l. p. 12.* Sanè in eo defendi debet Grotius *d. c. 7.* §. 6. quòd captis in bello injusto (injustitiâ belli consideratâ à parte capientis) ex captivitate fugiendi jus & fas esse, quocunque velint, non dubitet, quia tales, ut modò diximus, captivi non redigun-

tur in potestatem hostium, sed potiùs manent hostes etiam in ipsa captivitate, Leonard. Lessius *de J. & J. lib. 2. c. 5. dub. 5. n. 18.* Nihil in contrarium facit (1.) quòd non tam justitia causæ hîc attendi debeat, quàm dominium victoris & servi obsequium dominio illi correspondens, Heinr. Henniges *ad Grot. lib. 3. c. 7. §. 6. p.* 1009. Osiander *ad eundem §. 6. observ. 1. n. 1. p.* 1471. qua ipsa ratione utitur quoque Felinus *ad cap. canonum, 1. X. de constitut. n. 46.* de captis in bello justo, dum dicit, *dominos non esse privandos re legitimè acquisita*; verùm eleganter hîc obtinet ratio, quam, (licet ipse tantùm applicet ad captos in bello injusto) affert Grotius *d. lib.* 3. *c. 7. §. 6. n. 1.* ubi ait: *sed non ideò sequitur, animo quoque injici religionis vinculum, cùm multa sint jura, quæ tantùm exterius judicium spectant, qualia sunt hæc belli jura, quæ nunc exponimus. Nec est, quòd objiciat aliquis, ex dominii natura talem in animo obligationem sequi. Respondebo enim, cùm multæ sint dominii species, posse & dominium dari, quod tantùm in judicio humano & quidem coactivo valeat, quod & in aliis juris generibus occurrit, &c.* Nec (2.) quòd in conscientia quis teneatur ad gratitudinem: gratitudinis autem non esse fugere ab illo, qui aliquem servavit in vita, Osiand. *cit. loc. n. 2.* Ziegler, *d. l. vers. sed non ideò sequitur, p.* 557. resp. enim, non magis captivum esse ad gratitudinem obligatum, quàm eum, cui caligæ vi sunt ablatæ, cùm & thoracem & similia gestaret vestimenta: hic sanè non tenetur gratæ mentis testandæ causa ut caligas non repetat, propterea, quia thorax ipsi relictus est. (3.) nihil refert, *quòd fuga talis & subductio graviter puniri soleant: nam & hæc & alia multa faciunt potentiores, non quia æqua sunt, sed quia ipsis expedit.* Grotius *d. c. 7. §. 6. n. 4. in fin.* (4.) frustra opponitur, quòd etiam injustus Princeps victor suæ potestatis faciat remp. quam armis invaserat, ita, ut illa resp. etiam injusto invasori obsequium debeat, quia imperia immediatè à DEO sunt, Heinr. Henniges ad Grot. *cit. loc. p. 1008. seqq.* qui prolixus est in hoc argumen-

gumento: nam resp. longè diversam esse imperii & dominii rationem, cùm hoc non æquè, ut illud, immediatè à DEO sit. Et quis, quæso, dixerit, Deum immediatè homines alterius subjicere servituti? Deinde Resp. victori suo non priùs obsequium debet, quàm juravit & per homagium obsequium fidemque promisit. Antea victori nondum datum est imperium in victum populum, adeò, ut hic occasione affulgente in libertatem se vindicare Tyrannoque resistere adhuc licitè possit. (5) non obstat textus *in poster. Petr. c. 2. v. 19.* quem pro se allegat Osiand. *d. l. n.* 3. resp. enim, Apostolum neutiquam præcidere libertatem fugiendi, qui saltem dicit, victum fieri servum victoris. (6) nihil negotii faciunt *can. si quis servum*, 37. *caus.* 17. *qu.* 4. *& can. seq.* 38. ubi prohibetur, *ne quis svadeat servo ministerium domini sui destituere & recedere à servitio ejus, sub comminatione anathematis*: rectè enim hoc restringit Grotius *d. lib. 3. c. 7.* §. *6. n.* 5. ad eos servos, qui vel poenam justam ferunt, vel qui voluntaria pactione se addixerunt. Has & similes rationes, quas refert & refellit Leonard. Less. *de J. & J. lib. 2. c. 5. dub.* 5. *n. 26. & 27.* prædicti Dd. non solùm contra captos in bello injusto, sed multò magis etiam contra captos in bello justo obtinere adstruunt; ast Grotius, *lib. 3. de J. B. & P. c.* 14. §. 7. verius esse putat, *fas non esse in bello justo captis, ut fugiant*, ex illa ratione, *quia ejusmodi captus ex conventione Gentium communi operas suas civitatis nomine debet*: Sed benè respondet ad hoc Dn. Joh. Heinr. Boecler. *in d. diss. de Milite Captivo*, *pag.* 11. *& 12. vers. An & fuga locum habet?* Nimirum dicit, *in bello justo neminis civis operam aliter censeri civitati obligatam, quàm ut faciat, quod debet ac potest, & patiatur, quod necesse est. Hæc, necessitas vel vi constat inevitabili, in nervo, compedibus, claustris, vel vinculo fidei, si promisit, si juravit captivus, se fugâ non evasurum.* Sequitur ergò, quòd fugiendi libertatem captivus habeat, ubi duplex hæc necessitas non est impedimento. Cæterum quòd fugere liceat captis in bello, his nititur funda-

mentis (1.) quòd ſtatus iſte captivitatis & ſervitutis eſt contra naturam hominis: contra naturalem enim inclinationem quis in captivitate detinetur invitus, *vid.* §. 2. *Inſt. de Jur. Perſon. & l.* 4. §. 1. *ff. de Stat. homin.* (2) textus ſunt expreſſi in §. 17. *in fin. Inſt. de Diviſ. rer. & l.* 26 *ff. de Capt. & poſtlim. rev.* ubi non ſolùm dicitur, eum, qui cuſtodiam hoſtium evaſit, jure poſtlimini gaudere, ſi ad ſuos animô ibi permanendi redeat, ſed & nihil intereſſe, quomodo captivus reverſus ſit: utrùm dimiſſus, an vi vel fallaciâ poteſtatem hoſtium evaſerit. Quid? quòd peccare credatur, quicunque ab hoſtibus captus, cùm poterat redire, non rediit: pro transfuga enim talis habetur, qui capite punitur, *l.* 5. §. 5. *ff. de re milit. junct. l.* 7. *eod.* (3.) captivorum conditio in conſcientia non magis debet onerari, quàm conſvetudo introduxit, quæ captivis iſtiusmodi permiſit ſine conſcientiæ ſcrupulo ad ſuos fugere, ſupra laudatus Leonard. Leſſ *c. l n* 24. (4.) Servitus ex bello orta cæteris eſt nobilior minusque probroſa, quæ etiam in viros nobiles cadere poteſt, unde non eſt cogenda in eas anguſtias, in quas aliæ ſervitutes. Leſſius *c. l.* (5) Si capti in bello non poſſent licitè aufugere, beneficium illud legum, quô conceditur libertas in termino, hoc eſt, Jus poſtliminii, eſſet inutile, quia non poſſent illud conſequi, niſi per peccatum. Idem *ibid.* add. Fernand. Vaſqu. *controverſ. uſu frequent. lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 12. Ne tamen aliquid neglectum hîc aut omiſſum videatur, notandum eſt, aliquando captivos vi & ſine ullo pacto in ſervitutem aut captivitatem adigi, aliquandò verò cum conditione & pacto in vivis ſervari, kriegen Quartier/ ut promittant victori ad tempus vitæ ſervitia & fidelitatem; quam diſtinctionem etiam approbat Leonard Leſſius *d. l. n.* 24 *verſ. probatur ſecundò.* Priori caſu licitè fugiunt capti ſive in bello juſto, ſive injuſto, poſteriori non item, Vid. Andr. Prückn. *quæſt. illuſtr. Centur.* 8. *quæſt.* 25. qui Azor. *lib.* 8. *Inſtitut. Moral. c.* 24. *quæſt.* 13. addu-

ducit, nisi sub conditione fides data sit hosti *v. g. si laxiùs custodiatur*, vel aliô modô, nec tamen conditioni satisfiat, quo casu promissio fugam non impedit. Similì ferè ratione ad motam quæstionem respondet Dn. Prof. Velthem *in introd. ad Grot. lib. 3. cap. 7. §. 3. not. V. in fin.* ubi distinguit inter statum capturæ & confirmatum statum, adeò ut postquam longa possessione aut pactô captor jus nactus est, animo hominis capti injectum religionis vinculum videatur, quæ quidem sententia hanc videtur admittere explicationem quoad statum longa possessione confirmatum, ut intelligatur, si ad illã possessionem captivi tacitus ad minimum accedat in servitutē vel captivitatem perpetuam consensus, qui ex diuturna captivi patientia colligi posse videtur, præprimis, si fugiendi seque in libertatem vindicandi occasionem sæpiùs & commodè habuit: In dubio tamen semper præsumitur, quòd captivus animum habeat redeundi in patriam, quia naturalis est stimulus libertatis & amor patriæ. Hactenus quidem dicta moraliter ita vera sunt, sed *num etiam Jus civile fugam captivorum, qui fidem de non aufugiendo hosti dederunt, illicitam, hoc est, puniendam constituat?* disquisitioni ulteriori jam exponitur. Et de hoc quidem jure si dicamus, licitè, hoc est, impunè eos semper fugere posse, fortassis non peccaverimus *arg. l. 26. ibi: an vi vel fallaciâ, ff. de captiv. & postlimin. reverf.* præprimis cùm leges nullam in tales fugitivos statuant pœnam, sed potiùs jus postliminii indistinctè omnibus ab hostibus quôcunque tempore & modô redeuntibus integrum conservent, §. *17. Instit. de divis. rer. & acq. ear. dom. l. 3. §. 1. & 2. ff. de captiv. & postlim. reverf.* vid. Covvaruv. *variar. resolut. lib. 1. cap. 2. num. 11.*

§. 79. Quamvis autem hodie in bellis Christianorum inter se exortis, servitus, quæ olim observabatur, planè extincta & deleta sit, ut supra jam §. *78. non longè à princ.* monuimus, add. Boër. *Decis. 178. num. 2.* quod etiam probat Holl-

länd. Kriegs-Recht/*art.* 61. & Jus Militar. Danicum *art. 124. in fin.* æque tamen adhuc, ut olim, capti victori subjiciuntur & sub jugum & potestatem ejus rediguntur Dn. Paul. Francisc. Romanus Antecessor Academ. Philureæ beatè defunctus *in Disp. de Captivitate*, §. 51. *pag.* 22. donec redimantur, vid. Petrus Pappus *in Annot. ad Jus milit. Belgic. art.* 61. Hinc quæ §. *praced.* dicta sunt, omninò etiam huc pertinent, ita, ut si absolutè & sine pacto in captivitatem redacti sint, occasione affulgente, licitè aufugere & ad suos redire possint, si verò sub pactis certis & promissione fidei de non aufugiendo recepti sint, citra discrimen honoris & conscientiæ labem non possint discedere, nec, nisi dimissi, præstitâ vel promissâ victori pecuniâ, quam Græci λύτρον, nos Rantzion/quasi redemtionis pretium, appellamus, ad libertatem redire, uti loquitur Casp. Manz. *Comment. ad Inst.* §. 17. *de Division. Rer. num.* 9. adeò quidem, ut eo casu, quô pretium redemtionis saltem promissum est, cùm hostis fidem promittentis secutus sit, *arg. l.* 19. *ff. de contrah. emt.* si ad lytrum colligendum dimissus sit captivus, illudque præstare non possit, ad hostem redire ejusque voluntatem atque arbitrium expectare debeat, *arg. l.* 21. *princ. ff. de negot. gest.* D. Romanus *cit. Disput.* §. 77. *pag.* 33. ubi *in fin.* addit, quod pretium redemtionis conventum & ante mortem non solutum ab herede præstandum sit, si promissor ex captivitate dimissus adeoque in libertate sit mortuus, quia promissor consecutus est id, pro quo promiserat pretium.

§. 80. Etsi Obsides neque captivi verè sint, neque servi, Grot. *d. J. B. & P. lib.* 3. *c.* 20. §. 53. Magnif. Dn. Schilter *de Jure Obsid. c.* 8. *n.* 3. *p.* 50. attamen veluti captivi esse videntur, cùm potentiâ tales sint, Id. *ibid. n.* 5. & 6. adeò, ut Quintius triumphaturus inter multos nobiles captivos ante currum obsides quoque duxerit, Liv. *lib.* 34. *c.* 51. *circa fin.* Hinc obsidiati sæpe servitutis vocabulô cognominantur, ut à Par-

tis

this apud Tacit. *lib. 2. Annal. c. 2. n.* 4. & Cheruscis apud eundem *lib. 11. c. 16. n. 7.* Non incongruè proinde hîc de obsidum quoque fuga solliciti sumus. Hi cùm triplicis sint generis, ita ut vel sola sua voluntate dentur, vel ejus, qui imperium habet, non excluso tamen ipsorum consensu, vel denique violenta captione in obsidium, Grot. *d. l. n. 52.* Dn. Schilter, *d. l. c. 7. n. 1.* hinc distinctè quoque de ipsorum fuga verba nos oportet facere. Equidem iis, qui spontanea sui ipsius obligatione obsides dati, fugere minùs licere, extra aleam positum est, cùm fidem manendi dederint eô ipsô, quô se ipsos obsidió obtulerunt: at de secundi generis obsidibus dubia magis est quæstio. Alberic. Gentilis *lib. 2. de J. B, c. 19. n.* 395. dicit, his idem jus cum prioribus esse, *quia obsides non sunt captivi, quibus fugere licet.* At Grotius *d. l.* §. 54. interesse putat, *utrùm vel ab initio vel postea, quò laxiùs haberentur, fidem de non aufugiendo dederint, an verò minùs*, ita, ut priori casu fugere ipsis non liceat, benè tamen posteriori, quia non is animus sit civitatis obligandi civem, ne aufugiat: cui adstipulari videtur Osiand. *ad Grot. d. l. observ. ad th. 54.* Sed verior est Gentilis sententia (1.) quia ipse obses consensit in obsidium, & sic tacitè quoque fidem de non fugiendo dedit, dum eô ipsô Reip. simul promisit, ne ex ipsius facto illius periclitetur salus (2.) utique mens est ejus, qui obsidem dat, subditum obligandi, ne aufugiat, cùm aliàs elusoria esset ipsius conventio, de quâ securum reddit alterum per obsides: præterea frustra esset, quòd obsidem dans teneatur fugientem remittere & non recipere. Magnif. Dn. Schilt. *d. l. th. 2. n. 5. p. 59.* Hennig. *ad Grot. d. l.* Hinc patet incommodum obsidis fugientis, scilicet, quòd recipi non possit à suis, sicut nec pignus auferri creditori potest citra furti crimen, *l. 12. §. 2. ff. de furt.* Alber. Gentil. *lib. 2. de J. B. c. 19. n. 595.* Dn. Schilt. *d. l. c. 5. n. 8. seqq.* Justè proinde Eduardus III. Rex Angliæ contra Gallum contendebat obsidum receptionem fugi-

 gi-

gientium contra fœderis jura factam esse, Polydor. Virgil.*lib.* 19. Et meliùs fecerunt Romani, qui pignus Pacis ex fœdere restituerunt, cùm Porsenna Oratores Romam misisset ad Cloeliam obsidem deposcendam, quæ cum reliquo virginum obsidum agmine frustrata custodes ad suos fugisset, Liv. *lib. 2. c. 13.* quod & Poplicola fecit apud Plutarch. *in Poplicol p.* 228. Planè jure Romano Crimine Majestatis se polluit, qui consilium fugiendi obsidi dedit, *l. 1. §. 1. ff. ad L. Jul. Majest. ibique* Godofr. *n.* 9. Porro si ex fuga retrahatur obses fugiens, tutus non est, ne ab eo, à quo fugerat, sive de jure sive de facto interficiatur, prout exemplo sunt Tarentini obsides, qui cùm, Phileâ comite occulti itineris factô, profugissent, à Romanis comprehensi non solùm è fuga retracti sunt, sed deducti etiam in comitio virgisque approbante populo cæsi de saxo dejecti sunt, Liv. *lib. 25. c. 7. in f.* quod jure fecisse Romanos dicit Dn. D. Schilt. *d. Diss. de jur. Obsid. c. 7. th. 2. n. 5.* qui *in Not. ad c. 6. n. 9. d. dissert.* ex Hortled. *d. B. G. lib. 6. c. 23. n. 73.* refert, Albertum Marchionem obsides fidem fallentes suspendio dicâsse. Et mox addit: *Atque ab isto in obsides sæviendi more fortassis & vocum Germanicarum:* Geissel *&* Plegii, Plagen / *originem arcessi posse.* Tandem dubitandum non est, quin ejusmodi obses fugitivus pro circumstantiarum ratione etiam Principi suo vel civitati pœnas dare debeat, si ex ipsius fuga illis damnum emerserit. *An autem & quatenus obsidis unius fuga reliquos, qui se invicem obligârunt, onerare possit?* Item: *An obligatio obsidis transeat ad heredem?* vid. apud laudatum Dn. Schilt. *d. l. c. 7. th. 5. n.* 15. *&* 22. Sed *quid de tertii generis obsidibus dicendum, qui inviti ab hoste obsides ducuntur?* Illi captivis esse similes videntur, cùm in utrisque consensus ad obligationem necessarius deficiat, Id. *d. c. 7. th. 3. n. 7.* cùm ergò captivis fugere sit licitum, ut supra ostensum, quidni etiam hujusmodi obsidibus? Planè etiam primi & secundi generis obsidibus

aliquando fugere non vitio vertitur, puta si sub conditione fidem dant: *si laxiùs habeantur*, nec tamen conditioni statur: hôc enim casu contra datam non peccârunt fidem, cùm defectus conditionis obligationem vel prorsus nullam fuisse vel periisse certè ostendat. Id. *lib.3. n. 10.* Sed & citra speciale pactum semper tacitè is, cui obsides dantur, liberiorem promittere censetur custodiam, vid. Idem *ibid. c. 6. n. 1. seq.* quare si justô duriùs isti habeantur, utputa si captivorum instar in vincula conjiciantur vel servilia cogantur facere, vix dubium est, quin ipsorum fuga licita sit. Sed & si alterius partis obsides aufugerint, nec reddantur ab eo, à quo dati sunt, horum quoque fuga non solùm defendi potest, sed ipsi quoque recipi debent à suis Principalibus, quia per compensationem perfidia tollitur, Grot. *d. I.B.&P. lib.3. c. 19. §.14.* Tunc quoque fuga obsidum justa est, si ipsorum obligatio sit sublata, vid. Dn. Schilt. *cit. loc. c.* 20. nec tamen sponte dimittantur, licet hæc consideratio propriè hûc non faciat, cùm non ampliùs Obsidum qualitatibus affecti sint.

De
Fuga Insultati ab Aggressore.
SUMMARIA.

§. LXXXI. Q. An insultatus ab aggressore cedere & honestè fugâ sibi consulere possit ac debeat? Q. Num insultatus in fugam se conjiciens ad illam perficiendam obstrictus sit, ut etiam innocentem in angustâ viâ ipsi obvium factum, qui cedere non potest, v.g. claudum, infantem &c. occidere debeat, quò fugam liberiùs instruere queat? LXXXII. Q. utrùm maritum aggressorem indifferenter fugere debeat uxor, an verò contra ipsum justè se defendere possit? Q. Num discipulus indistinctè Præceptorem fugere potiùs, quàm se defendere debeat, quando fines iste sui officii excedit, & injustam necem inferre discipulo laborat? Quid? si eadem quæstio de parentibus formetur? An in eo puncto temporis, ubi judicium omne cessat, subditus à Principe injustè & latronis more insultatus omnino fugere debeat nec resistere, si sciat, mortem sibi inevitabilem esse, si fugiat? LXXXIII. Si superior ab inferiore insultetur, num & is, priusquam ad internecionem procedat aggressoris, moderamen observando inculpatæ tutelæ fugam, si commodè & sine vitæ periculo fieri possit, suscipere debeat?

§. 81. Defensionem sui in violenta & injusta aggressione ipsa quidem lex naturæ dictitat, quæ vult, ut vim vi repellamus *l. 3. ff. de Iust. & Iur.* quodcunque enim quis ob tutelam corporis sui fecit, jure fecisse existimatur, *d. l. 3.* non tamen negari simul potest, defensionem istam omnino requirere moderamen inculpatæ tutelæ, nisi insultatus seque defendens extraordinariæ pœnæ ratione excessûs legitimæ defensionis sese velit exponere, Magnif. Dn. Struv. *dVindict. Priv. cap. 4. aph. 9. p.* 50. Cùm verò non minimum moderaminis inculpatæ tutelæ requisitum sit, ut aggressus in extremo vitæ periculo sit constitutus, per fugam verò sæpissime, si in tempore ipsa suscipiatur, periculum istud vitæ averti possit, hinc non incongruè quæritur: *An insultatus ab aggressore cedere & honestè fugâ sibi consulere possit ac debeat?* ad quam quæstionem respondemus: fugam â jure naturæ, ut & positivô, semper non solùm permitti aut svaderi, sed etiam præcipi, quoties nullum in fuga vitæ periculum positum est; nunquam enim aggressorem injustum licet offendere, si aliter tueri nos possumus, *arg. l.* 45. §. 4. *ff. ad Leg. Aquil.* & §. 2. *Instit. eod.* Balduinus *lib. 4. Cas. conscient. cap.* 1. *cas.* 14. *n. 3. p. 892.* tamdiu verò aliter tueri nos posse videmur, quamdiu fugiendi occasio & spes affulget. Sanè inculpatæ moderamen tutelæ non observat, qui occasionem fugiendi temerè negligit & potiùs resistere, quàm fugere mavult, Petr. Theodor. *Coll. Crim. cap. ult. aph. 5. n. 20. p. 1559.* Matth. Berlich. *part. 4. concl. 13. num.* 31. Carpzov. *prax. Crim part. 1. qu.* 30. *num.* 56. *seqq.* ubi plures allegat. Hûc quoque facit *Clement. si furiosus, de Homicid. voluntar. vel casual. in fin.* & Constitutio Carol. Criminal. *art.* 140. ibi: Und der Benötigte kan füglich oder ohne Gefährligkeit 2c. nicht entweichen / der mag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegenwehr retten / argumentô â contrario desumto

quod

quod in præsenti casu sanè validissimum est. Nec aliud nos docent exempla Salvatoris nostri Herodem, *Matth. 2. vers. 14.* & Judæos lapidibus ipsum petentes fugientis, *Joh. 8. vers. ult.* add. *caus. 23. quæst. 3. in princ.* Quòd si verò citra discrimen vitæ fugere quis non possit, eo casu omnino locum habet, quod Mar. Salamon *in repet. l. 3. in verb. ut vim atque injuriam propulsemus &c. num. 10 ff. de Just. & Jur.* dicit: *Stulta semper visa est illa dubitatio, utrùm peccet contra tutelam, qui mavult resistere, quàm fugere.* Imò hoc ampliùs, si inconsideratò à quopiam insultato talis suscipiatur fuga, illicita erit & de jure naturæ prohibita, quia is causam mortis suæ præbere censetur, qui se justô modô non defendit. Hoc itaque casu insultatus omnino se defendere debet, etiam cum occisione aggressoris sui, *l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* Ordinat. Carol. Crimin. *art. 140. & art. 142. vers.* Mehr / so fürgeben wird. Magnif. Dn. Struv. *Tr. de Vindict. priv. cap. 4. aph. 7. num. 5.* Carpz. *d. l. n. 54. & 55.* P. Theod. *Colleg. Crim. cap. ult. aph. 5. num. 20.* Prosper. Farinac. *prax. Crim. quæst. 125. num. 23.* Cæterùm in priori casu, quô fugam licitam & honestam necessariamque esse diximus, non distingvimus (1.) inter Clericos & Laicos, ut illi fugere debeant, hi verò minimè, quod fecit Felin. *in cap. dilecti filii, 8. num. 15. X. de Except.* Leonard. Lessius *de Just. & Jur. lib. 2. cap. 7. dub. 8. num. 44.* & *cap. 9. dub. 12. num. 85.* aliique, quia neutri major, neutri minor fugiendi necessitas imposita est, *arg. Clem. un. de homicid.* P. Theodoric. *c. l. n. 22. in fin.* cùm omnes æquè in id incumbere debeant, ut suam pariter & adversarii animam salvare velint, Just. Meier. *in Coll. Argent. lib. 48. tit. 8. th. 7. num. 4.* Quæ enim jure naturæ præcepta vel prohibita sunt, ea unumquemque obligant in conscientia, in quocunque tandem statu sit constitutus. Neque (2.) distinctionem admittimus inter Plebejos homines & inter Nobiles sive Milites aliosque superioris subsellii viros, quam multi concedunt, uti videre licet

 apud

apud Carpz. *d.l.n. 59.* quia jure naturæ omnes homines æqualiter æſtimantur, quod omnes peccare prohibet, jus civile verò nusquam nobilioribus ſpeciale privilegium concedit, cujus vigore indifferenter poſſint occidere inſultantes, etiamſi fuga certiſſimam ipſis elabendi viam monſtret, Carpz. *cit. loc.* P. Theodor. *d. aph. 5. n. 22.* Farinac. *d. quæſt. 125. n. 126. & 128.* Neque obſtat his, quòd militi & nobili dedecus & ignominia ſit, ſi inſultatus fugam arripiat, uti ſentit ſupra laudatus Leſſius *d. l. dub. 8. n. 44. & cap. 9. dub. 12. n. 55.* & Berlich. *p. 4. concl. 13. n. 34.* aliique plurimi ab eo allegati. Reſp. enim, nullum Nobili vel militi per honeſtam fugam attrahi dedecus vel ignominiam, quæ non ſecundùm plebis, ſed prudentum judicium æſtimari debet. Deinde ſi vel maximè ignominia quædam in fuga foret, quod quidem conſtanter negatur, exinde tamen nullum homicidium juſtificari aut nobiles excuſationem habere poſſunt, quia inter vitæ & famæ læſionem maxima intercedit differentia. P. Theodor. *c. l. n. 22.* nam majus eſt malum amiſſio vitæ, quàm amiſſio famæ. Hæc reſtitui & vindicari *l. 15. §. 1. ff. de Injur.* illa verò minimè recuperari poteſt, in hanc ſententiam, referente P. Theodor. *c. l.* Covarruv. ait *in Clem. ſi furioſus, unic. p. 3. §. un. n. 4. ſub fin. de homicid. Volunt. vel Caſ. iniquam eſſe hanc commutationem, quòd quis ob tutelam honoris proprii alteri vitam adimat: imò quemcunque etiam in ſumma dignitate conſtitutum coram Deo peccare occidendo aggreſſorem, ſi, cùm ſine periculo poſſit, non aufugiat.* Nec quicquam diſſentientes adjuvat *Ord. Carol. Crim. art. 140.* ibi: Und der benöthigte kan füglich ohne Fährligkeit oder Verletzung seines Lebens/Ehr und guten Leumuths nicht entweichen / der mag etc. quam ſatis urget Ludov. Gilhauſ. *in arb. jud. crim. c. 2. tit. 12. n. 26.* & alii, quia illa verba vel conjunctim cum Zieritzio accipienda ſunt. vid. Magnif. Dn. Struv. *de Vind. priv. cap. 4. aph. 7. num. 5. pag. 45.* vel, uti rectiſſimè ſentit P. Theodor. *d. l.* explicanda de ejus-

modi

modi personis quæ ratione officii, potestatis, datæ fidei, aut ex speciali obligatione vel affectione cedere non possunt, sed omnino vel se ipsas defendere vel alteri periclitanti succurrere obstrictæ sunt. Sic *v.g.* miles in excubiis stans, si ab aliquo aggrediatur, neutiquam fugere, sed potiùs ipsum statim interficere debet tanquam hostem; sic quoque maritus & parens adulterum & stupratorem, in ipsa deprehensos turpitudine, si impetum isti in ipsos faciant, jure occidere possunt; pariter servum, Vasallum & quemlibet christianum domino vel proximo in extrema necessitate non succurrentem, sed fugientem ignominia manebit, Carpz. *d. qu. 30. n. 62.* Ex præcedenti hæc affinis oritur quæstio: *Num insultatus in fugam se conjiciens ita ad illam perficiendam obstrictus sit, ut etiam innocentem in angustâ viâ ipsi obvium factum, qui cedere non potest, v. g. claudum, infantem, furiosum, dormientem vel morbô Herculeô laborantem, occidere debeat, quò fugam liberiùs instruere queat?* Sanè si ejusmodi persona fugienti occurrat, quæ animô ipsum detinendi eò concessit, præcipit jus naturæ & philautia, ut istam personam tanquam hostem obterat & ita fugæ viam aperiat, Dn. Simon *de just. hom. circ. sua membr. cap. 6.* §. 25. Ast si de innocente, uti quæstio mota fuit, qui libenter, si posset, fugienti cederet, loquimur, difficilior redditur decisio. vid. Grot. *d. J. B. & P. lib. 2. c. 1.* §. 4. ibique Osiand. *Obs. 4.* qui tamen singuli certa ratione à se invicem dissentiunt. Ut nostram mentem breviter aperiamus, videndum, an non intersit, utrùm fugienti aliqua saltem, licet dubia, victoriæ spes contra insequentem aggressorem supersit, an verò extremum adsit vitæ periculum, ita ut vel ipsi vel innocenti obviam facto certò moriendum sit. *Priori casu* non debet occidi innocens, sed tentanda pugna; nam licet hoc casu fieri possit, ut decertans cum hoste ex infelici successu obeat, tamen hæc mors honesta est & sine peccato, contra, si omittatur ista pugna, occisio innocen-

tis omnino injusta est: *posteriori* verò casu præcipit Jus naturæ, potiùs innocentem occidere, quàm semet ipsum præsentissimæ morti offerre. Nec lex dilectionis huic obstat, quia ordinata charitas incipit à se ipso, *arg. l. 6. C. de Servit. & aqua.*

§. 12. Difficilior autem præsens efficitur consideratio, quando specialiùs intuemur eos aggressores, quibus vel fidem vel obedientiam vel reverentiam debemus. Hinc (1.) illa enascitur quæstio: *utrùm maritum aggressorem indifferenter fugere debeat uxor, an verò contra ipsum justè se defendere possit?* Et cùm maritum aggressoris nomine hoc casu insigniamus, statim excludimus modicam castigationem & correctionem, quam maritis licere omnia jura permittunt, Carpz. *prax. Crim. p. 1. quæst. 12. n. 50.* Kremberg. *de necess. defens. quæst. 4. n. 3. seqq. p. m. 213.* est enim uxor sub potestate viri, *Gen. 3. vers. 16.* & *Ephes. 5. vers. 22.* item 1. *Petr. 3. vers. 1. & ad Coloss. 3. can. mulierem, 17. caus. 33. quæst. 5. l. 14.* §. 1. *in fin. ff. solut. matrimon.* Porro non loquimur de eo casu, quô fuga tutò suscipi potest: Tum enim, cùm omnis insultatus potiùs fugam arripere adstrictus sit, quàm temerè resistere, uti in præcedentibus demonstratum dedimus, multò magis ad eandem uxor obligata est, quæ reverentiam suo marito debet. Sed quando maritus, obfirmatô propositô, decrevit, uxorem interficere, omninò fugâ sibi consulere nec invasionem expectare debet mariti furentis, vid. Dn. Ziegler. *ad Hug. Grot. lib. 2. de J. B. & P. cap. 1.* §. 5. minimè verò ad internecionem ipsius aliquid tentare. Verùm, quando in fuga vitæ periculum est, potiùs est, ut se defendat uxor contra invasionem mariti crudelis, etiam cum cæde ipsius, quàm ut minùs securè fugiat, quia vim vi repellere omni lege conceditur. Nec est, quod reverentia marito debita & obsequium hîc remoram faciat, cùm vitæ & necis jus marito nunquam datum sit: cessat enim in tali casu omnis affectio

& re-

& respectus maritalis, amore sui potiùs defensionem sui suadente. Et eadem responsio danda est, quando (2.) quæritur: *num discipulus, indistinctè Præceptorem fugere potiùs, quàm se defendere debeat, quando fines iste sui officii excedit & injustam necem inferre discipulo laborat?* Scilicet, quando nullam in fuga salutem sibi discipulus polliceri potest, potiùs resistere suamque vitam defendere debet, quia levis saltim castigatio Præceptori concessa est, *l. 5. §. fin. ff. ad L. Aquil. l. 13. §. 4. ff. Loc. Cond.* arg. *l. un. C. de Emendat.* Propinqu. *cap.* Presbyterum, 7. *X. de homicid. volunt. vel casual.* quam si excesserit, ut alius quilibet aggressor injustus se habet, & in extremo necessitatis casu à discipulo interfici potest, maximè cùm talis aggressio omnem dolum præ se ferat, sicut aliàs etiam nimia saltim Præceptoris sævitia culpæ annumeratur, *l. 6. ff. ad L. Aquil.* Dn. Simon, *de Justit. hom. circ. sua membr. cap. 5.* §. 13. Nec dissimilis admodùm est ratio, *si* (3.) *eadem quæstio de parentibus formetur.* Nam licet liberi omnem movere lapidem obstricti sint, ut abstineant à cæde paterna, in eumque finem tentare, an aliqua ratione, quam pietas naturalis à liberis exigit, utputa aversione paternorum ictuum, sibi consulere, vel lacrymis aut precibus, vel vulnerum acceptorum gravitate ad paternam possint affectionem parentes flectere, attamen si hæc omnia frustra tentaverint, nec tamen fugæ via ipsis tuta sit, tunc sanè fugam temerè capessere filii neutiquam tenentur, sed præsentissimam ipsis mortem potiùs cum internecione parentum declinare possunt, Magnif. Dn. Struv. *de Vindict. Priv. cap. 4. aph. 4. n. 3.* Kremberg, *de Defens. necess. quæst. 3. num. 35. in fin. p. 160. seqq.* Farinac. *pr. Crim. quæst. 125. n. 102. usque 122.* Hunn. *Colleg. Crim. Disp. 8. n. 41.* Theodor. *Colleg. Crim. c. 11. aph. 4. n. 63. p. m. 1516.* Felin. *in cap. dilectus, n. 7. X de Except.* Matth. Steph. *vol. 1. Disp. 4. th. 16.* Sturcius *in l. 8. de Reg. jur.* Augustin. Vischer, *de Duello improviso, membr. 3. Tract. poster. lit. n. p. 614.* idque ex sequentibus maximè rationibus

 & fun-

& fundamentis: (1.) quia leges indiſtinctè omnibus defenſionem ſui etiam cum internecione alterius concedunt, *l. 3. ff. de Juſt. & Jur.* ibique Bartol. *num. 4. verſ. ſed tu*, Alberic. Gentil. *ibid. n. 12. l. 4. princ. ff. ad L. Aquil. l. 5. princ. l. 45. § 4. eod. l. 2. C. ad L. Cornel. de Sicar.* lege autem non diſtingvente, nec noſtrum eſt diſtinguere, *arg. l. 3. ff. de offic. Præſid.* ibi: *nec diſtingvitur unde ſint.* add. Kremberg, *de Defenſ. neceſſ. qu. 3. n.* 44. ubi plures textus & Dd. adducit. (2.) quia homini integrum relictum non eſt, utrùm defenſionem ſui velit ſuſcipere, an verò intermittere, ſed omnino ad eandem jure naturæ obligatus eſt, etiam cum interitu tertii cujusvis; nemo enim eſt dominus vitæ ſuæ & membrorum, & ex hac cauſa Caſtrenſis *in l. 1. §. jus Gentium, ff. de Juſt. & Jur.* exiſtimat, ſine peccato mortali nemini licere mortem obire, ſi ſeipſum defendere poſſit occidendo adverſarium. Sanè ſuperior eſt illa lex: *Ne occidas Te ipſum*, iſta lege: *ne occidas proximum.* Et tantò fit quisque nocentior, cùm ſe occiderit, quantò innocentior in ea cauſa fuit, quâ ſe occidendum putavit, *can. ſi non licet. 9. cauſ. 23. qu. 5.* Se ipſum autem occidit, qui ſe non defendit contra aggreſſorem injuſtum. add. Kremb. *c. l. n. 67. p. 181.* (3.) quia poteſtas parentum non in atrocitate, ſed pietate debet conſiſtere, *l. 6. ff. de L. Pomp. de Parricid.* quam qui lædit, indignum ſe reddit honore parentibus debitô, arg. *cap. fin. X. de immunit. Eccl.* ubi dicitur, quod fruſtra legis auxilium invocet, qui in legem committit. add. *l. 37. in fin. ff. de Min. 25. ann.* Ejusmodi certè parens omnem erga liberos humanitatem deponit & proprii ſangvinis prodigus erga ſe ipſum crudelis exiſtit inque necem filiorum contra officium pietatis nequiter conſpirat ipſam impugnaturus naturam; & ex eadem ratione peculiaris & exacerbata ſanè pœna in libricidas excogitata eſt, quæ videri poteſt in *l. un. C. de his, qui parent. vel liber. occid.* hine filius propter ſui Defenſionem patrem licet admodùm invitus & coactus occidens non videtur paren-

parentem, sed latronem occidisse, *d. l. 5. ff. de L. Pomp. de parricid.* (4.) quia factum morale non ex se ipso æstimari debet, sed ex intentione agentis, *arg. l. 3. cum l. seq. ff. de injur. & l. 35. in princ. de furt.* At verò filius nullatenus parricidium, sed solummodò sui intendit defensionem. Magis ergò est, ut talis pater potiùs sui ipsius occisor æstimandus sit, *arg. l. 203. ff. de Reg. Jur.* (5.) quia per se & suâ naturâ turpe aut prohibitum non est, parentes occidere, *arg. 2. Feud. 28. in fin.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. XI. aph. 8. n. 1.* sed saltem hoc liberis interdictum est, ne parentes insontes & ex malo proposito occidant, Dn. Simon. *de Just. hom. circ. sua membr. cap. 5. §. 14.* ubi dicit: *parentem nocentem occidere omnino licitum est.* id quod exemplo illustrat: *Sic*, inquiens, *si carnifex aliquis in civitate patrem haberet, qui homicidium aut furtum commisisset, & à Magistratu ad gladium aut restim esset condemnatus, nullus ego dubitarem, rectè & secundùm præscriptum justitiæ ab ipso executionem fieri, quamvis sit filius.* (6.) quia filius non patri solùm, sed & reip. & Deo ad gloriam ipsius natus est, ac proinde in neutrius præjudicium, etiamsi maximè velit, sine peccato pati potest, ut quis vitæ ipsius filum abrumpat, antequam Deus velit, qui solus vitæ Dominus est, *Sap. cap. 16.* (7.) expressus est textus *in l. 35. ff. de relig. & sumt. fun.* ubi Marcellus JCtus inquit: *Minimè Majores lugendum putaverunt eum, qui ad patriam delendam & parentes & LIBEROS interficiendos venerit: quem SI FILIUS PATREM, aut pater filium occidisset, sine scelere, etiam præmio afficiendum omnes constituerunt*, add. Gloss. *ad d. l. 35.* Cæpolla *in Consil. 5. Crim. n. 26.* Decian. *in Tr. Crimin. lib. 9. c. 15 n. 12. & 13.* Carer. *in Tr. Crim. de Homicid. §. circa quartum, n. 71.* Menoch. *de arbitr. jud c. quæst. lib. 2. Cent. 4. cas. 356. n. 35.* Dissentit post Obrecht, *de Necess. Defens. cap. 6. n. 17. seqq.* cum Platone *lib. 9. de LL.* & Bodino, *lib. 1. de Rep. cap. 4.* etiam Baldnin. *lib. 4. casuum Conscient. cap. 1. cas. 14. p. 590.* quorum potissimum argumentum in hoc consistit, quòd

pater

pater etiamsi contemtor legum & impius sit, adhuc tamen pater sit, *Nov. 12. cap.* 2. & nunquam esse desinat, cùm vinculum inter Patrem & filium nullo prorsus casu rumpatur, idq; Balduinus *c.l.* illustrat Davidis & Sauli exemplô. Sed resp. 1. falsô præsuppositô hoc argumentum nititur, quasi nullo casu pater occidi possit à filio, cujus contrarium demonstravimus supra *hac th. num.* 5. & 7. 2. negatur & hoc, quòd pater impius aggressor adhuc pater maneat, hoc est is, cui jura patriæ potestatis integra sint, cùm potiùs latro sit, *l.* 5. *ff. de L. Pomp. de parric.* equidem ita pater manet, quod filium huncce genuerit, sed hic actus utpote omnibus animalibus cum homine communis non tollit amorem sui ipsius, multò minùs honorem Deo debitum, qui præcipit filio sui conservationem; quod autem in *cit. Nov.* 12. *c.* 2. dicitur, legum contemtorem & impium adhuc patrem esse, id eatenus verum est, quatenus non vita filii injustè ab ipso petitur, Kremberg. *de Necess. Def. q.* 3. *n.* 86. *p.* 196. quando verò extremus crudelitatis gradus in patre se exerit, desinit respectus, quem aliàs inter patrem & filium constituere & sanctè conservari natura & Deus voluit. 3. non sequitur, inter quos est perpetuum vinculum, eorum unus contra alterum se defendere nequit, quia aliàs nec pater contra filium aggressorem se defendere posset. 4. exemplum Davidis nihil probat, quia David nunquam fuit in vitæ periculo inevitabili; semper enim fugâ vel aliô modô sibi consulere potuit. Reliqua dissentientium argumenta examinat & refutat Kremberg *cit. loc. q.* 3. *n.* 68. *seqq. p.* 183. (4.) intricata & maximè spinosa se offert quæstio: *An in eo puncto temporis, ubi judicium omne cessat, subditus à Principe injustè & latronis more insultatus omnino fugere debeat nec resistere, si sciat, mortem sibi fugienti inevitabilem esse?* Plurimi sunt magni nominis viri, qui intrepidè asserunt, obligatum esse subditum, ut vel fugiat, vel patiatur se à Principe suo interfici, inter quos sunt Hug. Grot. *de J. B. & P. lib.* 2. *cap.* 1. §. 9. Les-

§. 9. Lessius *de Just. & Jur. lib. 2. cap. 9. dubitat. 8. n. 42. pag. 76.* Molina *de J. & J. tom. 4. tract. 3. disp.* 13. *concl.* 2. Balduin. *lib. 4. casuum Consc. c. 1. cas.* 14. *p. 890.* Diana *Tom. 8. Tract. 5. Resol. 17. n. 2. p. 100.* Dom. à Soto *lib.* 5. *de Just. & jur. quæst.* 1. *art. 8.* Dn. Ziegler. & Hennig. *ad d. l. Grot.* Dn. Rachel. *de Duell.* §. 25. Augustin. Vischer *de Duello Improvis. Membr.* 3. *Tract. posterior. lit. L. p. 598.* sed certè existunt etiam illustris famæ & non minoris auctoritatis viri, qui contrarium optimo jure defendunt, ut sunt Thom. de Aquino *lib. 2. sentent. distinct. 46. q. 2. art. 2.* Ludov. Carer. *in Tract. de Homicid. §. quintò excusat, n. 5.* & *in Tract. de Appell. §. undecimus casus est, n. 9.* Prosp. Farin. *prax. Crim. qu. 125. num.* 33. 34. & 111. Jul. Clarus *lib. 5. §. homicidium, n.* 30. Obrecht, *Disp. 1. de bello, à n. 146. usque ad n. 199.* & *de Necess. Defens. cap. 6. n. 1. seqq.* Cravetta *Cons. 697. n. 9. vers. sed & Principi*, Magnif. Dn. Struv. *de Vind. priv. cap. 4. aph.* 4. *n.* 1. Bachov. ad Treutl. *Vol. 2. Disp. 32. th. 6. lit. F.* Fernand. Vasquius *lib. 1. controv. illustr. c. 18. n. 10.* Berlich. *p.* 4. *concl.* 12. *n.* 20. aliique allegati ab Augustin. Vischer *c. l.* quorum sententiæ uti æquissimæ, ita verissimæ omnino subscribimus his inprimis moti fundamentis: (1.) quia omnis defensio tunc est justissima, quando offensio injusta est, *arg. l.* 1. §. 11. *ff. si quadrup. paup. feciss. dic.* ubi nihil refert, à quocunque illa sit illata, Volzius *in Comment. ad L. Cornel. de Sicar. c. 7. n. 9.* Obrecht *de Necess. Defens. cap. 6. n. 57.* Kremberg, *de Necessar. Defens. qu.* 1. *n.* 14. *p.* 14. (2.) quia jus naturæ & divinum in iis actibus, qui in se vel honesti vel turpes sunt, nullam constituit inter homines differentiam, sed de omnibus idem fert judicium, adeoque tollit in actu aggressionis & necessariæ defensionis respectum inter Principem & subditum & eosdem considerat tanquam homines. (3.) quia nemo nec qualitatem subditi induens est dominus vitæ & membrorum suorum, quæ tamdiu defendere contra quoscunque injustos aggressores debet, quamdiu potest: nam qui se non defendit,

Deo auctori vitæ suæ injuriam infert. Et hoc est, quod Marcus de Mantua *Singul. 1. n. 1. & 2.* inquit: *Tu scis, quòd quis tenetur & potest se ipsum defendere, etiam alium interficiendo, quare defensioni nullus renunciare potest, ita ut in sui occisionem quis consentiat.* (4.) quia Princeps hoc casu latronis personam sustinet, cui resistere omnes leges omniaque jura permittunt, Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Disp. 32. th. 6. lit. F.* (5.) quia Principis jure aut nomine dignus non censetur, qui Principis officium facere negligit, *arg. can. scelus, 21. caus. 2. q. 1.* & privilegium omnino meretur amittere, qui permissâ sibi abutitur potestate, *can. privilegium, 63. caus. 11. qu. 3.* (6.) quia nullus dolus, nulla culpa in subdito vitam suam defendente reperitur, qui directè minimè intendit mortem sui Principis, sed vitam suam ab injusto aggressore illæsam conservare studet. (7.) quia leges inferiores: *Ne occidas Principem tuum,* & : *quilibet obediat Principi suo,* vel: *Sancta sit persona Majestatis & inviolabilis cuilibet,* cedunt superioribus: *Ordinata charitas incipit à se ipsâ,* item: *Ne occidas Te ipsum.* (8.) quia absolutè prohibitum non est Principem suum interficere, sed ita demum, ne quis Principem suum temerè & extra ultimum necessitatis casum occidat, constitutum legimus. Hoc prudenter cognovit Optimus Imperatorum Trajanus, qui, cùm Præfectum suum Prætorii de more gladiô succingeret, daretque vitæ & necis potestatem: *Cape hunc,* inquit, *& si quidem rectè & ex utilitate omnium imperavero, pro me; sin aliter, contra me utere.* Just. Lipsius *lib. 2. Monit. cap. 7. §. 2.* Neque verò in contrarium nos movet 1. quòd concessa à Deo sit Majestas: non enim ex hoc sequitur, quòd contra injustam Principis invasionem, quam ut privatus quilibet aggressor, non ut Princeps, tentat, se defendere non liceat, cùm Deus nullibi Majestati hanc concesserit potestatem, ut pro lubitu subditos interficere possit innocentissimos. Nec 2. quòd respectu Principis subditus se purè passivè habeat: resp. enim hoc

admit

admitti posse, quamdiu illa passio non includit peccatum subditi: sed quando se non defendit subditus, utique peccat. Nec 3. quòd Princeps eô ipsô, cùm innocentem aggreditur, non desinat esse Princeps: illud enim non magis verum est, quàm quod supra dictum, patrem etiam impium & contemtorem legum manere patrem; Scilicet hoc subsistere, quamdiu non vita periclitatur subditi, quam superiori domino, DEO nimirum, debet. 4. Non magis nos allicit ista ratio, quòd DEO resistere non sit licitum, Princeps verò in his terris vices summi Numinis gerat; Resp. enim, istum non eatenus vices Dei obire, quatenus crudelis & æternæ, quæ in DEO est, legis transgressor existit. 5. Nihil facit, quòd per occisionem summi Principis ingens quandoque & irreparabile Reip. inferatur damnum; Resp. enim, injuriam, quæ per intermissionem defensionis DEO infertur, magis evitandam esse, quàm damnum Reip. Imò nec videtur quid utile esse Reip. posse, nisi simul sit honestum *Nam nihil Reip. detrimentum aut ruinam conciliat, quod per se honestum est & licitum.* Aliis, si quæ restant, rationibus in contrarium adducendis in conflictu obviam ibimus. Cæterùm *An prudenter faciat subditus in defensione justa Principem occidens, qui nihilominus postea mortem subire cogitur propter illam occisionem?* in aliud tempus reservamus. Planè si subditus invasus ad mortem se non præparavit & æternæ jacturam salutis metuit, non solùm justè, sed & prudenter facit, si Principem ad sui defensionem interficit. Sed cùm ex hactenus dictis satis, ut opinamur, manifestum sit, in extremo vitæ periculo defensionem licitam esse contra summum Principem, non difficile erit ostendere, id quoque (5.) *Contra magistratum inferiorem licere, fugam verò periculosam hoc casu illicitamque esse*, quia ejusmodi fuga certissimam mortem infert. Ne tamen hîc rationes, quæ pro confirmanda hac sententia faciunt, neglexisse prorsus videamur, brebibus eas apponamus. Itaque, quòd Magistratui infe-

inferiori jure resistere liceat in casu injustæ invasionis, probatur 1. *arg. l. 5. C. de Jure Fisci*, ibi: *ut etiamsi officiales ausi fuerint, à tenore datæ legis desistere, ipsis privatis resistentibus, à facienda injuria arceantur*, & *l. 7. C. eod. Defensionis facultas danda est his, quibus aliquam inquietudinem fiscus infert*: &c. argumentô desumtô à defensione bonorum ad defensionem vitæ, quod utpote à minori ad majus concludens fortissimum est. 2. quia Magistratus in actu aggressionis ut quilibet alius privatus se habet. Non enim judex est, in quo non est justitia, *can. 1. caus. 23. quæst. 2.* add. *l. 170. ff. de Reg. Jur.* & *l. 32. ff. de Injur.* ibi: *vel quasi privatus*. Vid. Magnif. Dn. Struv. *de Vindict. Privata, cap. 4. aph. 4. n. 2.* ubi plures allegat, & Dn. Simon *de Just. hom. circ. sua memb. Cap. 5. §. 12. p. 77. seq.* Plures rationes ex præcedentibus hîc quoque applicari possunt. Neque verò aliud de Magistratibus militaribus ferendum est judicium, si milites suos latronum instar aggrediantur & interficere velint. Etsi enim sancta militi debeat esse persona sui præfecti, ut ei nec castigare se volenti resistere debeat, Ayala *de jur. & offic. bell. lib. 3. c. 10. n. 2.* adeò, ut miles, qui centurionis se castigantis vitem tenuit, militiam mutet; si verò ex industria fregit, vel manum centurioni intulit, capite puniatur, *l. 13 §. 4. ff. de Re milit.* addat. Imp. Maximiliani II. Articfels-Brief/ *art. 13.* Schwed. Kriegs-Recht / *art. 23. 25. 29. & 30.* Holländ. KriegsR. *art. 77.* Ein Soldat / der an sein Gewehr greifft wieder seinen Obersten oder Befehlhaber soll am Leben gestrafft werden/ *ibique* Petrus Pappus à Tratzberg/ *in Annotat.* attamen si non castigandi animo injustè militem invadat, tunc quia limites sui officii excedit, militi defensionem licere vix quisquam ambiget; non enim tunc tanquam præfectus & Magistratus militaris, sed ut impius aggressor consideratur, cui servato inculpatæ moderamine tutelæ mortem inferre ad sui defensionem licet, Petr. Caball *Resolut. Crim. Cas. 294. n. 174.* Decian. *Tract. Crim. lib. 7. Cap. 15. n. 16.* Anton. Perez.

rez. *in tit. Cod. de Re milit. num. 36. circa fin.* Denique diversum quid haud obtinet in vasallo à Domino feudi insultatô: hic namque pro sui defensione itidem istum occidere potest, si aliter vitæ suæ consulere non possit, nec ob id feudô privatur. Schrader. *de Feud part. 9. Cap. 8. n. 55.* quia quod jure permissum est, nullam meretur pœnam, inprimis quia in omni aggressione injusta culpa semper residet apud invasorem arg. *l. 12. §. 1. ff. ad L. Aquil.* ibi: *culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere.*

§. 83. Hæc de aggressione ab aliquo Superiorum, vel qui par est, factâ: Nunc paucis videndum, quid juris sit si superior ab inferiore insultetur, *num & is, priusquam ad internecionem procedat aggressoris, moderamen observando inculpatæ tutelæ fugam, si commodè & sine vitæ periculo fieri possit, suscipere debeat?* ad quod sub distinctione respondemus: aut enim insultatus est ejusmodi Princeps, qui absolutè habet τὸ κύειοι in Republ. & aggressor est ejus subditus, aut verò invasus est alius superior, v. g. Magistratus dependens à summa Majestate, Pater, Præceptor, Maritus &c. de posterioribus dicendum est, eos utique debere moderamen inculpatæ tutelæ adhibere & consequenter etiam fugere, si securè possint, quia non est singulis concedendum, quod per Magistratum publicè potest fieri, *l. 176. ff. de R. J.* nec Magistratibus inferioribus sibi ipsis jus dicere licet, *l. 10. ff. de Jurisdict.* quamvis quoad jus antiquum Romanorum, quô patribus jus vitæ necisque in liberos competiit, *l. 11. in fin. ff. de lib. & posthum. & l. fin. C. de patr. potest.* aliud in patribus obtinuisse statuendum sit, quod jus tamen hodie patribus justissimè ademtum est, *l. un. C. de Emend. propinqu. junct. l. fin. C. de patr. pot.* priori verò casu, quô Princeps summus & absolutus à subdito suo nefariò ausu insultatus est, fuga non necessariò capessenda ipsi est, qui neutiquam respectu sui subditi, à quo impiè invaditur, ad inculpatæ moderamen tute-

 læ

læ obligatus eſt. Rectè igitur agere ejusmodi Principem omninò concludendum eſt, ſi ſtatim aggreſſorem ſuum juſtiſſimâ commotus irâ obterat & interficiat, quia nihil aut parùm quoad præſentem caſum intereſt, utrùm ipſe adeò nefarium & impium Majeſtatis reum in flagranti puniat ſcelere, an aliis puniendum tradat, cùm ipſe ſolus independenter jus iſtum puniendi habeat. Quòd ſi tamen Princeps ſatiùs eſſe pùtet furori cedere tam ſcelerati hominis, & fugiat, non ipſius famæ maculam conciliabit iſtud factum index ſummæ ipſius manſvetudinis pariter ac prudentiæ: facilè enim, ſi reſiſtere manusque cum aggreſſore ſuo conſerere non dubitaret, fieri poſſet, ut ab ipſo opprimeretur. Quid? quòd eò caſu, quò pugnam ſibi nimis periculoſam dubiamque victoriam deprehendit, jure naturæ eum ad fugam ſuſcipiendam teneri veriùs omninò ſit, non quidem ratione ipſius aggreſſoris, quaſi ad moderamen inculpatæ tutelæ obſtrictus ſit, ſed reſpectu DEI, cui vitam, & ſubditorum, quibus operam ſuam & amorem ut Pater patriæ debet.

De
Fuga Vaſallorum.
SUMMARIA.

§ LXXXIV. Si Vaſallus, qui Dominum feudi contra omnes juvare debet, deſerit non ſolùm capite puniri, ſed & feudo privari poteſt. Q. Si duo fratres poſſideant feudum commune, quorum alter dominum in bello deſeruit, alter verò fidelis permanſit, an fratris perſiſtentia & fides deſertorem à privatione feudi relevet? LXXXV. Utrùm ſententia, quæ causâ cognitâ in judicio Parium fertur, ſit declaratoria, an verò privatoria? Qua actione dominus apertum ſibi hoc modo feudum quoad utile dominium conſequi poſſit? LXXXVI. Referuntur caſus, quibus Vaſallus fugam licitè capeſſit.

§. 84. Sicut verò miles fugitivus, de quo ſupra §. 66. *ſeqq.* locuti ſumus, pœnam incurrit propter fugam temerè tentatam: ita nec vaſallus, qui quàm proximè ad militem accedit, & nonnunquam actu militat, impunis evadit, ſi à

si à Domino fugit ipsumque deserit ; non enim levis inter vasallum & Dominum feudi obligatio est, sed planè arctissima, adeò, ut vasallus certa ratione Domini conjux audiat, *2. Feud. 58. princ.* & Godofr. *in Not. ad text. 2. Feud. 6. num. 63.* adeòque Dominum adjuvare debeat contra omnes, exceptô solô Imp. & Domino antiquiore, etiam contra fratrem, filium & patrem, *2. Feud. 7. & 2. Feud. 28. in fin.* ibi. *contra omnes debet vasallus.* Schrader. *d. Feud. p. 6. c. 5.* Rosenth. *d. Feud. cap. 8. concl. 14. n. 7.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Feud. cap. XI. th. 8. n* 1. Dn. Præses *Disp. ad Reg.* Jur. *3. ad l. 8. Notab. 2. p. 52.* Itaque si vasallus dominum in bello justo, aut de cujus justitia dubitatur, *2. Feud. 28.* vel in alio deserat periculô, ad quod etiam tumultus & rixa privata spectat; Locamer. *qu. feudal.* 13. *p.* 149. quia æquè hic, ac in aperto bello, dominus in vitæ potest periculum incidere, *arg. 1. Feud. 21. verb. in pugna.* & 2. *Feud. 7.* & vel ex castris vel prælio fugiat, tunc non solùm pœnam militis sustinet fugitivi, quæ capitalis quandoque est, ut supra de fuga militum manifestum fecimus, Schrad. *d. Feud. p. 6. c. 6. n. 75.* cùm ejusmodi miles vel vasallus nònnunquam fugiendo reus reputetur Majestatis, Rosenthal. *de Feudal. c. 16. concl. 10. n. 3. in f.* sed etiam ipse & omnes ipsius heredes feudo privantur, *per text. 1. Feud. 5. & 17. & 2. Feudal. 24.* §. *2.* id quod obtinet, etiamsi dominus nullum ex fuga vasalli damnum acceperit vel victor ex acie redierit, Schrader. *d. l. n. 74.* Locamer. *qu. feudal.* 140. Ex his quæsitum est: *Si duo fratres possideant feudum commune, quorum alter dominum in bello deseruit, alter verò fidelis permansit, an fratris persistentia & fides desertorem à privatione feudi relevet?* Et quanquam Schraderus *de Feud. d. p. 6. c. 6. n. 91.* cum aliis à se abundè allegatis affirmativam propugnet, rectiùs tamen Dn. Locamer. *quæst. feud.* 143. negativam defendit (1.) quia delicta puniri publicè interest, *l. 51. § 2. vers. cum neque impunita, ff. ad L. Aquil.* (2) qui nec de jure Civili communia re-

rum

rum socium delinquentem à pœna delicti liberat, *l. 45. & l. 52. §. fin. ff. pro soc.* (3.) quia indubitati juris est, pro parte feudum committi & adimi posse vasallo. *2. Feud.* 38. Propter has itaque rationes dicendum est, ob desertionem fugamque alterutrius fratrum convasallorum feudum pro parte delinquentis in commissum cecidisse *arg. l. pen. C. de Condit. insert. & l. 15. princ. & §. 1. ff. de Manumiss. testam.* Locamer. *cit. loc.* Rosenthal. *de Feud. cap. 10. concl. 16. n. 9. usque 17. Utrùm verò vasallus, si ex fuga mox reversus sit, feudum nihilominus amittat ad cap. ult.* reservamus.

§. 85. Cæterùm, quia dominus vasallum fugitivum & deserentem, ob commissam pessimô exemplô feloniam, propria auctoritate expellere non potest, sed actione hoc expedire debet, quâ feudum sibi per feloniam apertum legitimè persequitur, hinc disquiri solet: *Utrùm sententia, quæ causâ cognitâ in judicio Parium fertur, sit Declaratoria, an verò Privatoria?* Et magis est, ut sit privatoria, vid. Rosenthal. *de Feud. cap. 10. conclus. 41. n. 1. 2. 3. & 10.* cùm feudum non ipso jure propter feloniam amittatur, Jul. Clarus *l. 4. §. feudum, qu. 62.* Schrader. *de Feud. p. 9. sect. 8. n. 14. seqq.* Magnif. Dn. Struv. *Syntag. jur. Feudal. c. 15. aph. 11. n. 3.* ubi has rationes adducit: (1.) quia in jure feudali nullibi dicitur, ob feloniam dominium utile ipso jure ad dominum reverti, Schrad. *d. l. n. 15.* (2.) quia *1. Feud. 21.* domino datur Condictio causâ datâ causâ non secutâ, quâ actione, quippe personali, petimus nobis restitui rem, cujus dominium est apud alium, *tot. tit. de condict. caus. dat. caus. non sec.* (3.) quia hæc feudi ex ingratitudine repetitio convenit cum revocatione donationis, *2. feud. 24. §. 2.* quæ ob ingratitudinem commissam non ipso jure fit, sed per actionem & sententiam, *l. fin. C. de revoc. donat.* (4.) quia nec bona perduellium ipso jure publicantur, utpote qui dominia rerum suarum retinent, usque dum damnati fuerint, *l. 15. pr. ff. qui & à quib. manumiss. lib. non fiunt.* (5.) quia nec ex aliis delictis

quis

quis pœnam ante patitur, quàm per ſententiam condemnatus fuerit. Add. Schrad. *cit. loc.* qui plures rationes exhibet. Aſt quia ſententiam condemnatoriam neceſſariò actio debet præcedere, hinc incidenter quæſitum eſt: *Quâ actione dominus apertum ſibi hôc modô feudum quoad utile dominium conſequi poſſit? Utrùm Rei vindicatione*, quod, referente Magnif. Dn. Struviô *cit. loc.* Gudelinus vult, *de Jure Feud. p. 5. c. 3. num. 9.* ut & Schrader. *part. 9. ſect. 9. num. 24. verſ. tertiò*, nec non Ludvvel. *in Synopſ. Feud. cap. ult. n. 1. verb. & feloniam aliquam commiſit, p. 410.* aliique, *an verò actione perſonali opus habeat, quam Condictionem causâ datâ, causâ non ſecutâ, appellare placuit Compilatoribus Juris Feudalis* 1. *Feud. 21. princ.* Et verius eſt, eum opus habere actione perſonali, quia Rei vindicatio locum non habet, niſi quando ipſo jure feudum amittitur, laudatiſſ. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. c.* 16. *aph. 2. n. 4. & 5.* Vocatur autem hæc actio Condictio ob aliquam ſimilitudinem, quam cum Condictione ob cauſam Datorum habet, quæ in repetitione rei ob non ſecutam fidelitatem conſiſtit, Idem *cit. loc. cap.* 15. *aph. 12. n. 6.*

§. 86. Iisdem tamen caſibus, quibus militem licitè fugere poſſe ſupra *in* §. *69.* diximus, etiam vaſallus licitè fugam capeſſere poteſt. At plures etiam dantur caſus, quibus vaſallis fuga licita eſt, utpote (1.) ſi bellum domini palàm injuſtum ſit, 2. *Feud. 28. princ. verb. juſtè*, Schrader. *de Feud. p. 6. cap. 6. n. 87.* quia tunc adjuvando dominum peccat; quòd tamen reſtringendum eſſe puto ad ſubitaneam pugnam vel ad duellum. Nam cùm in aperto bello miles vaſallus ſemper dubitare poſſit de injuſtitia belli, non credo, locum ſupereſſe fugæ, imò ſi vel maximè eam ſciat, tamen in ipſo periculo & pugna Dominum deſerere non poteſt, utique quod ad ipſius defenſionem ſpectat: nam offendere adverſarium juſtum non debet, *arg.* 2. *Feud.* 28. *princ.* Nec obſtat *jam allegat. textus*, ibi: *ſed ſi eum adjuvare noluerit*, quia loquitur de eo

casu, quo Vasallus nondum cum Domino in prælium profectus est. Vid. Rosenth. *d. concl. 16. n. 28.* (2.) si dominus letaliter vulneratus sit vel mortuus, *1. Feud. 5. princ.* ibique Dd. communiter, & nulla spes victoriæ amplius supersit. Nam si res adhuc sunt integræ vel saltim dubiæ, magis est, ut dicamus, vasallum impunè fugere non posse, licet dominus occisus sit, *arg. eorum, quæ habet* Rosenth. *d. l. n. 18.* (3.) si ipse dominus, rebus jam desperatis, fugiat, *arg. 1. Feud. 5. princ. verb. morantem in ipso prælio*, Schrader. *cit. loc. n. 90.* (4.) si præsentia Vasalli domino non prosit, ipsi verò noceat; eo enim casu sicut se potiùs defendere debet, quàm dominum, Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Feud. cap. XI. aph. 8. n. 5.* ita etiam potiùs fugere debet, quàm in periculo perire, Schrader. *d. l. n. 86. vers. octavò.* (5.) Si aliter vasallus vitæ suæ salutem procurare non potuit, puta, quando post masculam defensionem vi hostium fugere cogitur. Schrad. *d. l. n. 84.* His enim casibus feudo non privatur vasallus, quia licitum est vasallo, suam potiùs, quàm domini vitam conservare, laudatiss. Dn. Struv. *cit. loc.* Petr. Theodor. *Colleg. Crim. cap. XI. aph. 4. n. 76.*

CAPUT IV.

De

De his, qui vel directè, vel indirectè fugam promovent, vel de eâ participant.

§. I. Directè fugam volunt mandans, consilium suppeditans, opem & auxilium præbens, Receptator & occultans fugitivum. Indirectè fugam intendunt: Non vetantes, non impedientes, vel qui debitam in custodiendo non adhibuerunt diligentiam. II. Quomodo hic consideretur fuga, respectu pœnæ. III. Quomodo mandans fugam puniendus? An ordinaria pœna mandanti imponenda tunc sit, quando fugitivus etiam sine mandato fugiturus est. IV. Consulens fugam modò graviùs, modò leviùs punitur. Fugitivo, qui per fugam reus fit læsæ majestatis, ad fugiendum dans consilium, capite plectendus est. V. Quomodo consulens, quando quis suscepit fugam propter maleficium jam commissum, vel ob urgens æs alienum, cohibeatur. Distingvitur. Advocatus non potest puniri, quando Clienti suo, ut fugiat, sva-

sor

sor existit, inprimis si ipsius innocentiæ extant indicia, nisi ex animo doloso consilium dederit. Excipitur crimen læsæ Maj. VI. Quomodo opem & auxilium præstans puniatur. VII. Quid, si quis incarcerato vel arrestato auxilium præstiterit ad fugiendum? Distingv. VIII. De jure Saxonico eximens incarceratum aut effringens carcerem eâdem pœnâ cum incarcerato fugiente punitur. IX. Q. Si injustè incarceratus eximatur & carceris injustitia notoria sit, an tunc quoque puniri debeat eximens carceresque effringens? X. Quânam pœnâ afficiendus custos aut commentariensis seu præpositus carceri, si ipsorum ope, auxilio carceratus aufugiat? XI. Qualiter delinquat Judex & quomodo puniendus sit opem & auxilium præbens, ut reus aufugiat, vel si ipse eum eximat? XII. Si reus propter civilem causam vel captus sit vel arrestatus, & alius eum eximat, tunc ultra pœnam arbitrariam tenetur etiam Creditoribus civiliter ad solutionem debiti, pro quo debitor exemtus erat captus vel arrestatus. Idem dicendum de Commentariensi. Integrum tamen relinquitur eximenti arrestatum, ut non minus ac fidejussori hoc licet, iis exceptionibus contra materiam & formam arresti, &, ob quam illud impediatur, causâ utatur. XIII. Quænam pœna maneat receptatores & occultatores. XIV. Quomodo cum iis procedendum, qui non dolosè, sed ex commiseratione receperint fugitivum? Q. Num is hujus delicti reus sit, qui fugitivum facinorosum scienter ad se recepit, & per aliquot dies in domo sua occultavit, postea autem Magistratui eum indicat? Quid si bannitum quis repentinò hospitiò receperit? XV. Quid in eo obtineat, qui alienum debitorem fugitivum recipit & occultat, ne à creditoribus arrestari sistique possit? XVI. Magistratus vel Judices, qui jus vetandi cum effectu habent, ne facinorosus aufugiat, si intermittant, puniri possunt, & quomodo? Quid si judices parti legitimum arrestum petenti denegent arrestum, quomodo puniendi? XVII. Qui vel non dissvadent, cùm debent, vel reticent neque clamorem excitant, dicuntur fugam non impedire. Huc referendi sunt Fidejussores, Socii carceris &c. XIIX. Si plures in uno carcere detinentur & eorum nonnulli effractionem fugamque tentant, cæteri obligati sunt, ejusmodi factum mediis omnibus impedire. Quid, Si intermittant? XIX. Cives & subditi, ni prohibeant fugam, peccant, quia quilibet tenetur indicare peccata sui proximi: In nonnullis etiam locis puniuntur. XX. Qui non-custodiendo de fuga participant, sunt Fidejussor, Officialis, Commentariensis & Custos. Fidejussores non solùm ad cautionem judicio sisti, sed etiam judicatum solvi in causis Capitalibus admitti possunt: si reus sub ejusmodi cautione ex carcere dimissus aufugiat, eâdem pœnâ puniuntur. XXI. Officiales non satis custodientes captos, si aufugiant, de Syndicatu conveniri possunt. XXII. Q. quomodo puniendus sit Commentariensis & Custos, si carceratus aufugiat? XXIII. Secundùm Ordinat. Criminal. Carol. uti & Jura Saxonica aliarumque provinciarum Statuta custodibus pœna arbitraria imponitur. XXIV. quid? si debitor carceratus & custodibus traditus fugam faciat?

§. 1. Factum aliquod voluisse non isti tantùm dicuntur, qui revera illud commiserunt, sed etiam, qui quoquô modô ad commissionem illius concurrunt, Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 48. th. 12.* ubi allegat Molin. *d. Just. & Jur. Tract. 2. D. 729. n. 1.* adeoque de fugæ effectibus, quos in præcedenti capite prolixè prosecuti sumus, participant non ipsi solùm fugientes, sed & alii, qui factô suô ad eandem concurrunt: Quorum alii *directè* fugam, alii *indirectè* volunt. *Priores* voluntate suâ ad fugam accedunt vel antequam quis aufugiat, vel dum actualiter fugit, vel postquam fugâ jam evasit. Videantur hîc ea, quæ eleganter tractat Dn. Lauterb. *Disp. de Voluntat. th. 9. p. 15.* Et isti hi ferè sunt: *Mandans, Consilium suppeditans*, quorum ille primariò, hic secundariò, utrique tamen ante susceptam fugam ad eandem concurrunt, porro *opem & auxilium præbens*, qui factô suô fugam tum antecedere, *v. g.* carcerem effringendo, tum concomitari potest, utputa, si fugientem sciens transvehat fluvium, vel eidem itineris viam ostendat equosve commodet locetque, item *Receptator & occultans fugitivum*, qui post fugam factam sese demum immiscet. *Indirectè* fugam intendunt, quicunque permissivè & non faciendo ejusdem existunt principium, Dn. Lauterbach / *d. Disp. th. 9. n. 15. p. 19.* quales primariò sunt *non vetantes*, cùm vetare debeant, *arg. can. 8. caus. 23. q. 3.* junctâ *l. 9. §. 1. ff. de L. Cornel. de Fals.* Hug. Grot. *d. J. B. & P. lib. 2. cap. 17. th. 8. p. m. 295.* nam in cujus manu est, ut prohibeat, is jubet agi, si non prohibet, admitti; similiter *non impedientes* aliô quôcunque modô, cùm impedire possint debeantque, indirectè & secundariò producere fugam censentur, tertiò huc pertinent omnes, qui *debitam in custodiendo* eo, qui vel carceri inclusus, vel aliàs de fuga suspectus est, *non adhibuerunt diligentiam*, quando fugitivus vel eorum fidei & custodiæ traditus est, vel fidejussores ex carcere, dimissorum custodiam susceperunt. Licet enim tales intermittendo non existant causa fugæ Physica, moralis tamen sunt;

mera

mera namque actionis intermissio, per quam effectus permittitur, in ipsum effectum realiter non influit, Paul. Layman. *Theol. moral. lib. 1. Tr. 2. c.3.n.7*

§. 2. Cùm verò fuga in se sit indifferens, statim apparet, nobis in præsenti, ubi de pœna simul eorum mentionem facimus, qui causa fugæ moralis existunt, non primariò sermonem esse de fuga absolutè & in sua latitudine considerata, quatenus indifferens, neque etiam quatenus aliquando honesta est, sed principaliter, quatenus moralem conciliat turpitudinem, sive hæc simpliciter talis sit, utputa si fuga consideratur ut maleficium per se, qualis est fuga servi, *l.1.§. 6. de Serv. Corrupt. l. fin. C. de Oper. libert.* Magistratûs ex officio fugientis, *Nov.95.§.1.* add. Bajard. *ad Jul. Clar. quæst.21.n.72.* Militis, *l.3. §. 9. & 10. l. 4. §. 9. & passim ff. d. re milit.* Desertoris malitiosi aliorumque licet hujus generis turpitudo in alio sensu etiam talis dicatur in relatione ad certum hominis statum, Vid. Excellentiss. Dn. Velthem *in Introduct. ad Grot. lib. 1. cap.* 1. §. *26. p. 67.* sive secundariò & per consequentiam saltim talis reddatur, puta, si suscipiatur propter commissum crimen & ex pravæ stimulo conscientiæ aut propter alias quascunque causas minùs licitas aut honestas.

§. 3. His præsuppositis, sequitur, ut causas fugæ morales ordine prosequamur. Primò autem locó MANDANTEM supra §. 1. *hoc cap.* posuimus. Etsi verò ejus, quod contra bonos mores est, nullum propriè sit mandatum, cùm non sit obligatorium, §. *7. Inst. d. Mand. l.6. §.3. ff. eod.* etiamsi juramentum accesserit, arg. *c. 28. X. de jurejur.* Dn. Lauterbach/ *Disp. de Volunt. th. 9. n. 4. p. 15.* Jul. Clar. *in pract. Crim. §. fin. quæst. 89. n. 1.* illud tamen verum saltim est quoad actionem inter mandantem & mandatarium pariendam, *l. 22. §. 6. ff. & d. §. 7. Inst. d. t.* non verò quod ad accusationem ei, in cujus præjudicium mandatum tendit, competentem, pœnamque istius facti nomine præstandam attinet; Carpz. *pr. Crim. p. 1.*

*qu. 4.num.*13. hoc enim respectu utique tenetur & mandator & mandatarius, *d.§.7. Inst. h.t.l.* 11. *§.3. ff. de injur. & arg. l.* 15. *§. 1. ff. ad L. Cornel. de Sicar.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civ. Exerc.* 22. *th.* 5. B. Dn. Eckolt, *ad tit. ff. mandati, §.3.* non obstante *l.*37. *in fin. pr. ff. ad L. Aquil.* ubi continetur exceptio in levioribus delictis ex parendi perpetratis necessitate, Eckolt. *d. loc.* & si quidem secundùm mandantis voluntatem factum aliquod turpe commissum sit, utrumque poena excipit ordinaria, arg. *l.* 5. *C. de Accusat. l.* 7. *§. fin. ff. de Jurisd. d. l.* 15. *§. 1. ad L. Cornel. de Sic.* sin minùs mandans extraordinariè punitur, Carpz. *Pr. Crim. p.*1. *qu.*4. *n.*14. tum quia turpia mandare mali res est exempli, tum quia omissio mandatarii nihil quicquam detrahit enixæ voluntati mandantis, Dn. Lauterb. *cit. loc. th.* 9. *n.* 4. *in fin.* Quicunque igitur alicui, ut fugiat, mandaverit, pari cum fugitivo poenâ coercendus est, si mandato præstitum fuerit obsequium, sin mandatarius verò nondum fugiat, extra ordinem mandans adhuc puniendus venit, *arg. eorum, quæ modò diduximus.* Rectè proinde feudo privandus est vasallus, qui convasallum suum jussit, ut dominum deserat, & miles ut desertor militiæ plectendus, quicunque commilitonibus mandavit, ut fugam adornent & ex prælio abeant, hostibus adhuc instantibus. Sed *an ordinaria poena mandanti imponenda tunc quoque sit, quando fugitivus etiam sine mandato fugiturus est?* hôc locô quæritur. Et placuit, eum saltem arbitrariè puniri posse, modò mandans certò crediderit, mandatarium etiam sine mandato fugiturum fuisse, quod potissimùm ex indiciis & conjecturis colligendum est. Dn. Carpz. *pr. Crim. p.* 1. *qu.* 4. *n.* 27. 29. *& seqq.* Et hæc obtinent in omnibus fugæ speciebus, quæ mandari possunt. Non enim omnis fuga mandari potest, quod utique manifestum ex eo redditur, quia mandatum mandatarii tantùm gratiâ factum non est obligatorium, cùm magis consilium sit, *§.6. Inst. de Mandat.*

§.4. CONSILIA quidem regulariter obligatoria non sunt,

l. 2.

l. 2. §. *fin. ff. mand.* quia consilium dans saltem dicit, quid sibi videatur, nec ullam imponit audienti necessitatem, sed liberum ipsi relinquit, apud se explorare, an expediat sibi consilium, *d. l.* 2. § *fin.* aliud tamen est, si fraudulenta sint, *l.* 47. *ff. de R. J.* Dn. Lauterbach / *Disp. de Volunt. th.* 9. *n.* 5. *p.* 16. ubi in numeris antecedentibus alias præmittit limitationes, quibus consilia aliquando etiam fiunt obligatoria. Ad ejusmodi consilia fraudulenta omninò etiam pertinent ea, quæ tendunt ad negotia minùs licita, inter quæ fuga nostra quoque rectè collocari meretur, quam qui suadet, à pœna immunis non est. vid. Menoch. *in arbitr. judic. quæst. lib.* 2. *Cent.* 4. *cas.* 301. *n.* 25. *in princ.* Non autem hæc eadem semper est: nam pro diversitate fugæ etiam consultor graviùs vel leviùs punitur. Quando enim fuga per se facit delictum, graviùs in consulentem animadvertitur, quàm si tantùm propter perpetratum delictum aliamve ob causam ista suscipitur. Sed & in priori hoc casu adhuc distinctione opus est. Nam si quis servo, ut à Domino fugiat, vel uxori, ut maritum deserat, nuda adhortatione suadeat, fugâ subsecutâ, non nisi leviori pœnæ locus est, *arg. l.* 20. *ff. de his, qui notant. infam.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civ. Exerc.* 48. *th.* 12. *num.* 1. *p.* 884. eâdem verò non secutâ, magis est, ut consulens prorsus non teneatur, *arg.* §. 11. *in fin. Inst. de Oblig. quæ ex del. nasc.* ibiq; Ludvvel. *n.* 1. *in med. p.* 481. Si verò quis persuasione, instructione & subministratione modi & occasionis ad fugiendum, consilium alicui ad fugam dat, effectu secuto, & fugitivus & consultor ordinariâ delicti pœnâ tenentur, *l.* 36. *pr. ff. de furt. & arg. l.* 12. *ff. ad L. Jul. de Adult. coerc.* Magnif. Dn. Struv. *c. l.* addatur *can. qui consentit,* 100. *caus.* 11. *qu.* 3. *& l.* 53. §. 2. *in fin. ff. de V. S.* dummodò consilium datum causam fugæ dedit Dn. Lauterb. *in d. Disp. de volunt. th.* 9. *n.* 5. *circa fin. p.* 16. vel ad minimum cooperavit Bald. *in l.* 1. *C. d. Serv. fugitiv. n.* 6. §. 4. ratio est, quod ejusmodi persuasores dolô culpa-

ve

ve non carent, cùm paria ſint, factum perpetrare & cauſam eidem præbere *l.* 30. §. 3. *ad L. Aquil.* Petr. Theod. *Coll. Crim. cap. 1. aph. 26. n.* 2. & 3. *p.* 72. *ſeq.* Quòd ſi etiam ſine conſilio quis fugiturus eſt, arbitrariè puniri perſvaſor debet, *c.* 6. §. *qui verò*, *X. d. Homicid. volunt. vel caſual. l.* 1. §. 4. ibi: *imò etſi ſervus omnimodò fugiturus ff. de ſerv. corrupt.* & arg. eorum, quæ habet Molin. *de j. & j. Tract. de delict.* 2. *Diſp.* 695. *n.* 47. & *Tr. de Contract.* 11. *Diſp.* 549. *n.* 4. quia etiam ejusmodi conſilium & res eſt mali exempli & auget malitiam, dum fugientem in malo confirmat propoſito, Dn. Lauterb. *d. l.* Dn. Struv. *d. Exerc.* 48. *th.* 12. *n.* 1. Exceptio tamen eſt in fugitivo, qui per fugam reus fit læſæ Majeſtatis. Huic enim, etiam aliàs fugituro, quicunque conſilium ad fugiendum dedit, is capite plectendus eſt, ut ipſe fugitivus, *l.* 1. §. 1. & *l.* 10. *ff. ad L. jul. Majeſt.* B. Dn. Eckolt. *in Comment. ad ff. ad L. jul. Majeſt.* §. 15. *in fin. p.* 838. ratio eſt, quia is indicare potiùs, quàm conſulere fugam debuiſſet; idem enim eſt hoc caſu fugam conſulere quàm conſulere alicui ut crimen læſæ Majeſtatis committat.

§. 5. Altero caſu, quô fuga ſuſcipitur propter maleficium jam commiſſum vel ob urgens æs alienum, conſulens fugam iterum non unô modò ſemper cohibendus eſt, ſed diſtinguendi ſunt caſus varii. Nam ſi conſilium dolo datum adeoque omnimodò fraudulentum eſt, ad hoc tendens, ut reip. vel privato alicui exinde damuum emergat, quale etiam videtur eſſe conſilium fidejuſſoris, tunc, quia hoc intendit conſulens & periculum ſequitur, dolus autem ſemper puniri debet, *l.* 11. §. 1. *ff. de dol. mal* & *met. except.* Carpz. *part.* 1. *conſt.* 16. *def.* 60. *n.* 3. ideò talem conſultorem arbitrariè puniri poſſe magis obtinuit, Farinac. *prax. Crim. qu.* 52 *n.* 97. *in fin.* in ejusmodi namque caſu optimè locum ſibi quoque tribuit, quod Claudius Saturninus *l.* 16. *princip. ff. de pœnis*, inquit, conſilia etiam puniri, cùm alios ſvadendo juviſſe ſceleris ſit inſtar. Imò præterea de dolo ſpecialiter

eum

eum teneri statuitur, *arg. l. 8 ff. de dol & l. 43. §. 3. ff. de furt.* Petr. Theodor. *Colleg. Crim. c. 1. aph. 27 n. 4.* Dari quoq; posse contra consulentem actionem in factum subsidiariam ex L. Aquilia, *arg. §. ult. in fin. I. de L. Aquil. & l. 7. § 7. ff. de dol.* evincitur. vid. P. Peck *de jure sistend. cap. 26. n. 2. & 3.* vel actionem ad interesse, Farinac. *prax. Crim. qu. 31. n. 74. ferè in fin.* Planè si nullum ex fuga debitoris damnum Creditori emergit, magis est hoc casu, ut præter pœnam arbitrariam non teneatur Consultor creditori, Boër. *Dec. 215. n. 4. in fin.* Dissentit Mevius *de Arrest. c. 24. n. 42.* Elegans autem videtur dari posse exemplum dolosi consultoris in fidejussore, non eô solùm, qui adhuc obligatus est, sed & illô, qui non ampliùs tenetur, puta, quia præsentavit reum ad id, ut feratur sententia aut executioni detur, & reus in Carcerem deductus est, quod etiam procedit, si promisit reum præsentare *toties, quoties &c.* Hunc sanè, si ipsius dolô vel factô, utputa consilium auxiliumve dandô, reus aufugerit, adhuc teneri & præterea extra ordinem puniri posse omnino dicendum est. vid. Prænobiliss. Dn. D. Roth / *Disp. de Fidejuss. Delinquent. sect.* 3 §. *18.* ubi allegat Consilia Crim. Zilett. JC. Itali, *part. 1. Cons. 37. n. 5. seqq.* Quòd si consilium non sit fraudulentum, sed tantummodò culposum, tum si nudum sine ope sit consilium, potiùs dicendum est, ut non teneatur consultor, quia nemo obligatur ex consilio non fraudulento, *c. nullus, 22. de R. j. in* 6. & actus ultra intentionem agentium operari aut produci non debent, *l. 19. ff. si cert. petat.* Petr. Theod. *d. aph. 27. n. 7.* cujus rei exemplum refert Boerius *dec. 215, n. 16.* Notandum autem est, sermonem nobis esse de eo, quatenus quis in foro seculari à pœna immunis est, licet in conscientia utique peccet, qui v. g. furi vel homicidæ svadet, ut fugam capessat, cùm reip. intersit ne, delicta maneant impunita, & quilibet naturaliter obstrictus sit curare, ne justitiæ

 læda-

lædatur imperium. Sive autem quis delinquenti fugam suadeat ante incarcerationem, sive post illam, perinde erit ad hoc, ne teneatur de pœna in foro civili, Leonard. Less. *de Just. & jur. lib. 2. cap. 31. dubitat. 6. pag. 310.* qui hanc assignat rationem, quòd ipsi delinquenti incarcerato fas sit fugere, quæ tamen admitti non potest, cùm is, qui verus est delicti reus, ex carcere impunis aufugere non possit, ut in *cap. praeced. de fuga incarcerat:* demonstravimus. Planè si reus notoriè injustè incarceratus sit, ipsius ratio rectè procedit. Hinc patet, non posse puniri Advocatum, qui Clienti suo, ut fugiat, svasor existit, inprimis si ipsius innocentiæ extent indicia, nisi ex animo doloso consilium dederit; tunc enim ad interesse reip. vel privato debitum conveniri eum posse verius existimamus. Pertinent hûc, quæ Magnif. Dn. Struv. *in Observat. ad Tractat. Anton. Matthæi de Judic.* (quæ adhuc sub prælo calent) *cap. 3. th. 57.* notat & ita se habent: *Parlamentum Parisiense advocatum, qui videns portam esse apertam, clienti suo consuluit, ut aufugeret, excusatum habuisse, refert* Nicol. Boër. *decis. Senat. Burdegalens. 215. n. 16. quod consilium tamen ipse dicit, non fuisse bonum, ac meritò non placet* Jacobo Bouricio *d. tract.* (qui est de Advocat. offic.) *cap. 40. p. 307.* Prorsus si quis sit minister justitiæ, qui ratione officii obstrictus est, ne fugam incarceratis svadeat, sed ut ipsi potiùs detineantur, is si cui fugam svadeat, quia contra justitiam reip. debitam facit, magis est, ut pœnâ dignus judicetur, Leonard. Less. *cit. loc. n. 40.* Alia exceptio est in reo criminis læsæ Majestatis: nam in hoc crimine etiam conscii ut majestatis rei puniuntur, *l. 5. §. 6. C. ad L. Jul. Majestat.* & arg. *l. 6. princ. in fin.* ibi: *nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reticere.* Quicunque autem fugam svadet eidem, utique conscius est criminis & consequenter puniendus. Quod si ad consilium etiam auxilium accesserit, aliud dicendum est, de quo mox infra *in §. seq.* dicendi locus erit.

§. 6.

§.6. OPEM ET AUXILIUM alicui præstandô totum factum quoque voluisse quis censetur, Dn. Lauterb. *Disp. de Volunt. th.9. n.8.* adeoque si factum, in quo alterum adjuvat, sit illicitum, à pœna liberari adjuvans non potest. Quod si ad fugam adplicamus, non diversum deprehendimus. Distinctio tamen supra adhibita inter fugam quatenus est delictum per se, & inter fugam propter delictum adornatam, nec hîc nec ullibi in hoc capite negligenda est. Gravior enim pœna imponitur ei, qui fugienti Magistratui vel militi &c. opem præstat, quàm qui furi aufugienti, arg. *l. un. in fin. princ. C. ut omnes judices*, & *l. 62. ff. de furt.* In priori casu omnia obtinent, quæ regulariter in adjuvantibus delinquentes locum habent, secundùm distinctiones traditas à Magnif. Dn. Struv. *in Synt. Jur. Civ. Exerc. 48. th. 12. n. 2. p. m. 884.* nisi quod ad eum attinet fugitivum, qui fugiendo reus fit læsæ Majestatis. In eo enim non locum inveniet distinctio, utrùm ad ipsius delicti perpetrationem auxilium vel remotum vel proximum tulerit, an verò post delictum perpetratum opem præstiterit: in omnibus enim hisce casibus implicatur auxilium præstans crimini læsæ Majestatis. Posteriori casu, quo fuga suscipitur propter commissum delictum vel propter grande æs alienum, interest, utrùm quis carceratus vel arrestatus fuerit, an verò minùs. Si non-carcerato vel non-arrestato auxilium quis præstitit ad fugiendum, si quidem reus criminis is fuerit, v. g. homicida, tunc sive sciens nudum tulerit auxilium, ut transvehendo eum ad locum aliquem, ad quem sine ipsius opera pervenire & sic evadere non potuisset, sive simul consilium fugiendi dederit, tunc quia non ad ipsum crimen, sed ad fugam saltem, sciens tamen crimen ab isto aliquod perpetratum fuisse, factô suô concurrit, ideò non quidem propriè dici potest auxiliator criminis, pœnâ tamen extraordinariâ puniri omninò debet, *arg. l. 62. ff. de furt.* ubi dicitur: furtum non facit, qui fugitivo iter monstravit, ibique

Godofred, *n.* 11. & *l.36.pr.ff.eod.* addatur Petr. Theod. *Coll. Crim. c.1. aph.* 26. *n.* 9. *p.m.* 74. & Dn. Lauterb. Disp. de Volunt. *th.9.n.8.inf.p.* 17. Si verò debitoris fugam quis adjuvando instruxerit, magis est, ut non teneatur, quia ante arrestationem vel incarcerationem licitum est debitori iter suscipere, quò velit: sed aliud est, si dolus accesserit auxiliatoris, ita, ut in fraudem creditoris eum ad fugam instinxerit vel in proposito fugiendi confirmaverit; tunc enim de dolo ipsum conveniri posse, dubium non est, vid. §. *praeced. 5. statim post princip.* quibus addatur Dn. Mevius *de Arrestis, cap.* 24. *n.* 43. *&* 44. *p.* 262. ubi dicit, etiam in priori casu auxiliatorem teneri actione in factum ad interesse, tale quid admissum non fuisse per text. *in l.* 1. §. *1. ff. de eo, per quem factum erit.* & allegat Jason. *in l. 1.* §. *quod Praetor, ff. ne quis eum*, Hippolyt. de Marsil. *Sing.* 137. Strach. *in Tr. de Decoctor. c.* 3. *n.* 23. *&* 25. nec excusare dicit misericordiam, in alienum quae tendit incommodum, *l. 7.* §. 7. *ff. de dol. mal.* nec singularem aliquam affectionem nisi fortè uxoris. Peck. *de Jur. Sist. cap.* 33. *n.* 4.

§. 7. *Quid verò, si quis incarcerato vel arrestato auxilium ad fugiendum praestiterit?* Respondetur: Aut fugitivo succurrit, antequam in fugam se conjicit, puta eximendo eum, aut fugitivus jam ex carcere vel loco arresti evasit: Et posteriori casu eadem obtinere existimamus, quae supra in §. *praeced.* de eo diximus, qui nondum carcerato vel arrestato auxilium praebuit: priori verò casu, quô quis captum vel ex judicio vel ex carcere vi eximit, ut fugere possit, utputa effringendo ferramenta & claustra carceris, si quidem eximendus sit reus criminis, eximens poenâ arbitrariâ unà cum fugitivo, si hic recipiatur, punitur, prout responsum esse à Scabinis Lipsiensibus Dn. Carpz. *part.* 3. *qu.* 111. *num.* 97. refert vid. supra §. 43. *pag.* 146. Equidem Dd. communiter eâdem poenâ plectendum esse eximentem statuunt, quâ puniendus esset incarceratus, si non aufugisset, ut videre licet apud Jul. Clar.

lib.5.

lib. 5. pract. criminal. §. 5. quæst. 68. n. 10. Hippol. de Marsil. *Singul. 273. n. 15.* Farin. *prax. Crim. qu. 30. n. 92.* per *l. 1. C. de his, qui latron. vel aliis crimin. reos occult.* rectiùs tamen Dn. Carpz. *pr. Crim. d. qu.* 111. *n. 85. &* 86. cum Farinac. *d. l. n. 93. & 94* statuit, arbitrariam hoc casu pœnam sibi locum vindicare, quæ pro ratione circumstantiarum, qualitate personarum & existimatione judicis, cujus jurisdictio turbatur, vel levior vel asperior esse potest, adeò, ut etiam aliquando pœna capitis locum habeat, quia si semper eâdem pœnâ, quâ incarceratus dignus erat, afficeretur eximens, tunc aliquando leviùs, quàm pro tam ineffrenata audacia meritus esset, puniretur, puta si incarceratus ex levi causa captus esset, Farinac. *dict. loc. n.* 93. Nec obstat *l. 1. C. de his, qui latron. vel aliis Crimin. reos occulta ver.* quia non loquitur de eximente incarceratum, sed de receptatore vel occultante delinquentem, Farinac. *d. l. n. 94. &* Dn. Carpz. *p. 3. qu.* 111. *n. 85.*

§. 8. De jure Saxonicò eximens incarceratum aut effringens carcerem eâdem pœnâ cum incarcerato fugiente punitur, propter textum in Landrecht / *lib. 3. art.* 9. §. Welcher Mann einen Beklagten ům Ungerichte / gewaltiglichen dem Gerichte entführet / wird er gefangen mit Gerüffte / er soll gleiche Pein jenem leyden / Carpz. *prax. Crim. p. 1. qu. 35. n. 43. seq. p. 3. qu. 111. n. 87. & 88.* à quo non discrepat Sanctio Carolina criminalis, *art. 180.* verbis: So ein Hüter der peinlichen Gefängnis einem / der peinliche Straffe verwircket / außhilfft / der hat dieselbe peinliche Straffe / an statt des Ubelthäters / den er also außgelassen / verwircket: etsi enim textus præcipuè de custodibus carcerum loquatur, ex identitate tamen rationis haud ineptè ad quoscunque carcerum effractores extendi potest, Carpz. *d. qu.* 111. *n.* 87. idque in foro Saxonico practicari & tam à Scabinis Lipsiensibus, quàm Jenensibus ita pronunciatum fuisse, testatur Matth. Coler. *part. 1. Decis. 166. n. 4.* & Dn. Carpz. *d. part. 3. qu.* 111. *n. 87. in fin.* ubi in casu, quo reus furti modici è carcere liberatus fuerat, ad

requi-

requisitionem des Raths zu Eißleben/ ita responsum esse refert: Hat F. L. gestanden/ daß sie ihren Eydam B. F. welcher Diebstalls halben inne gesessen/ auß der Hafft mit Loßschlagung der Schlösser loß gemacht/ und sich zugleich mit ihm auf flüchtigen Fuß gestellet/&c. So wird sie derowegen willkührlichen/ entweder in 3. Wochen lang mit Gefängniß/ oder ům 7. neue Schock in Straff genommen/ V. R. W. M. Octobr. 1631. idque etiam eo casu locum habet, quo reus fugitivus ultimô punitur suppliciô, propter generalitatem textûs in *d. art. 9.* §. Welcher Mann/ *lib.* 3. Land-Recht/Carpz. *d. l. n.* 88. ubi tamen satiùs esse existimat, carceris effractorem gladio puniri, etiamsi gravior quædam, veluti rotæ aut suspendii pœna carcerato irrogari potuisset, ratio subest, quia nec reus fractæ pacis publicæ aliâ, quàm gladii pœnâ, afficitur, carceris verò effractio species est fractæ pacis, *Recess. Imp. de anno 1555.* §. Wir setzen/ Ordnen/ statuiren/ 48. *vers.* Wo sie ins Gefängniß kommen/ Ordin. Crim. Caroli V. *art. 128. & 129.* Gail. *lib. 1. de pac. publ. c. 1. n. 16.* In arbitrio itaque judicis est, inquit Carpz. *p. 1. q. 35. n.* 45. an effractores carceris secundùm constitutionem pacis publicæ pœnâ gladii, an verò juxta dispositionem juris Sax. eôdem suppliciô, quô incarceratus, probato crimine plecti debuisset, punire velit. Et secundùm hæc dictata fuit pœna gladii reo cuidam, qui unà cum aliis, vi armata atque hostili carcerem effringendo, duos prædones liberaverat, in hunc modum: Hat D. B. beydes in gutem/ so wohl in scharffer Frage bekant und gestanden/ daß er die hiebevor zu Eckartsberge im Schloß daselbesten Gefangene zwey Strassenräuber mit seinen andern Gesellen loß machen helffen/ indeme er auf vorgehende Unterredung und vertröstete Verehrung nach Eckartsberge vor das Schloß mit gewandert/und als dasselbige erstiegen und eröfnet worden/ er nebenst den andern mit hinein gangen/ vor die Wächter mit Wehren und Waffen getreten/ sie zurück halten und wehren helffen/ damit dieselbe ihre Anwesenheit und Loßmachung der Gefangenen

genten mit Geschrey oder andern nicht kundbahr machen könten/immittelst hätte der eine die beyde Gefangene/mit Loßbrechung der vorgelegten Schlösser vor dem Gefängniß-Tühren/auch mit Abschlagung der Ketten und Fessel/ daran sie geschlossen gewesen/loß gewircket/&c. So nun der Gefangene D. B. auf solchem seinem getahnen Bekäntniß vor öffentlichen gehegten peinligen Halßgerichte freywillig verharren/oder deß sonsten/wie recht/überwiesen würde/ so möchte er von wegen solcher seiner begangenen und bekanten Mißhandlung/ mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet und gestraffet werden/ V. R. W. Mens. Decembr. Anno 1623.

§. 9. Hactenus dicta procedunt, si carceratus verus sit inculpati criminis reus. *Quid verò dicendum est, si injustè incarceratus eximatur & carceris injustitia notoria sit, an tunc quoque puniri debet eximens carceresque effringens?* Et sanè, si incarcerationis injustitia notoria ea intelligatur, quâ contra ordinem à jure requisitum contra incarceratum judex processit, respondet ad hoc Farinacius *de Carc. & Carcerat. quæst. 30. n. 113.* dicendo, nullatenus ejusmodi eximentem teneri, *arg. l. 1. §. fin. cum duabus ll. seqq. ff. ne quis eum, qui in jus voc.* ubi præter alios etiam allegat Jul. Clar. *pr. Criminal. §. fin. quæst. 29. vers. sed quid ille,* Menoch. *de arbitr. judic. quæst. lib. 2. cas. 301. n. 24.* & rationem addit, quòd quando certum est, aliquem injustè per judicem detineri, tale judicium simile sit violentiæ latronum. Et licet aliqui contra sentiant, quos refert *n. 14. & 15.* eos tamen *n. 16. & 17.* refutat, dum dicit, quòd aliud sit, aliquem esse innocentem, alind non esse ritè incarceratum, *cùm possit esse*, inquit, *quòd quis sit innocens & tamen ritè carceratus, & contra pariter potest esse, quod quis non sit ritè carceratus & tamen sit culpabilis. Ad hoc igitur, ut injustitia carceris eximentem excuset, non attenditur, an carceratus sit nocens, an innocens de delicto, pro quo detinebatur, sed an ritè & justè respectu ordinis à jure requisiti fuerit carceratus.*

§. 10.

§. 10 Post hæc specialiùs videndum, *cui pœnæ subjiciendus sit custos aut commentariensis seu præpositus carceri, si ipsorum ope, auxilio carceratus aufugiat?* Ne autem termini obscuri relinquantur, sciendum est, commentariensem seu carceri Præpositum eum antiquis audivisse, qui in commentarium custodias referebat & librum custodiarum singulis quibusdam diebus conficiebat *arg. l. 6. ff. de Bon. damnator.* Calvin. *in Lexic. Iuridic. verbo: Commentariensis.* His præmissis ad quæstionem ita respondemus: Si custos vel commentariensis violentiâ adhibitâ incarceratum liberat, veluti effringendo carcerem, eâdem tenetur pœnâ, quæ non fugienti reo dictata fuisset, *l. 4. C. de Custod. reor.* ibi: *nam ipsum volumus hujusmodi pœnâ consumi, cui obnoxius docebitur fuisse, qui fugerit*, & ibi: *si reus modò aliô fuerit elapsus.* Cui adstipulatur sanctio Carolina *art. 180. in princ.* ibi: So ein Hüter der Peinlichen Gefängniß einem/der Peinliche Straffe verwirckt/ außhülfft/der hat dieselbe Peinliche Straffe an stat des Ubelthäters/den Er alsò außgelassen/verwirckt/add. Carpz. *pr. Crim. p. 3. qu. 111. n. 100. & 101.*

§. 11. Porro quæritur: *Qualiter delinquat Judex & quomodo puniendus sit opem & auxilium præbens ut reus aufugiat, vel si eum eximat?* Et in conscientia quidem ejusmodi judex gravissimè peccat, qui Sacerdos justitiæ est & omni cura in hoc incumbere debet, ut crimina puniantur. Equidem Hugo Grotius *lib. 2. de J. B. & P. cap. 20. §. 1. n. 2.* patrocinari videtur ejusmodi judicibus, dum pœnas inter ea refert, quæ natura ipsa dictat licita esse & non iniqua, quibus necessitatem moralem pœnis adimit: & hâc firmiter stante sententiâ, non potest non judex & quivis alius honestè promovere reorum fugam, dum eos eximit judicio carceribusve. Ast quàm nocens & iniqua ea sit opinio, satis ostendit Magnific. Dn. Casp. Ziegler. *in sua Dicastic. Concl. 47. §. 1.* ubi §. 2. etiam Antonium Matthæum *de Criminib. tit. quibus mod. Crimin. extingv. n.*

3. al-

3. allegat ejusque rationes contra Grotium proponit. add. Dn. Prof. Velthem *in Introd. ad Grot. cit. cap. 20. quæst. 3. p. 1239. seqq.* In foro seculari verò de jure Digestorum & Codicis tales judices eidem subjici debent pœnæ, quâ puniendi fuissent rei dimissi: præterea officium amittunt, fiunt infames & eorum bona fisco applicantur, *arg. l. 1. & 2. C. de pagan. & sacrif. l. 6. C. eod. l. 3. C. ne sanct. Baptism. iteret. l.* 8. §. 2. *C. ad L. Jul. de vi public. vel priv.* & *l.* 1. *in fin. C. de Desertor. & Occultator. eor. lib. XII.* add. Brunnem. *ad l. 8. ff. ad L. Jul. Majestat. n.* 4. & Carpz. *part. 2. Decis. 184. n. 7. seqq.* De jure hodierno, quô omnes ferè pœnæ arbitrariæ factæ sunt, *l. 13. ff. de pœn.* Carpz. *dict. loc. n.* 19. & de jure Saxonico pœna est arbitraria, ita, ut ejusmodi judex aliquando dejiciatur officiô, mulcta dictetur, aliquando etiam ad inquisitionem procedatur, Brunnem. *dict. loc.* & Carpz. *cit. decis. 184. n. 18.* qui *n. 20.* ita responsum esse refert à Dn. Scabinis Lipsiensibus *M. Sept.* 1646. Et hùc respexisse videtur Dn. Ziegler. *supra cit. loc. concl. 47. n.* 8. dum dicit, judicem talem corporali pœnæ non esse expositum; ita enim ipsius sunt verba: *Quòd si etiam corporalis pœna omissa fuerit, etsi talem judex sustinere non debeat, si tamen damnum inde sequatur in Rep. v. g. si audaciores inde fiant delinquentes ad peccandum, & vexent, opprimant aut infestent alios, tunc judex ex tali omissione tenetur ea damna restituere.* Joh. Azor. *Instit. moral. p. 3. lib. 13. cap. 23. circa fin.* licet hoc simul notari possit, Dn. Zieglerum non præcisè de eo casu loqui, quô judex opem & auxilium præstitit delinquenti, sed si aliô modô officio suo non satisfaciens reum impunitum dimisit.

§. 12. Quòd si verò reus aliquis propter civilem causam vel captus sit vel arrestatus, & alius eum eximat, eo casu ultra pœnam arbitrariam tenetur etiam Creditoribus civiliter ad solutionem debiti, pro quo debitor exemtus erat captus vel arrestatus, *arg. l. 3. C. de Exaction. Tribut. lib. X.* junctâ *l. fin. C. de oper. libert.* Brunnem. *ad d. l. 3. C. de Exact. Tribut. n*

2. & 3. Mevius *de Arrest. Cap.* 24. *n.* 38. & 39. adeò, ut eximens videatur eô ipsô factô fidejussisse pro debitore, Petr. Peck. *de Jure Sistend. Cap.* 26. *n.* 1. Hippol. de Marsil. *Sing.* 137. *n.* 1. facit hûc *l.* 5. §. 1. *ff. ne quis eum qui in jus vocat.* ibique Brunnem. videatur quoque Boër. *Decis.* 217. *n.* 13. & Farinac. *prax. Crim. qu.* 30. *n.* 107. qui omnino inspiciendus est. At si fortè debitor exemtus & fugitivus reversus vel iterum captus fuerit, tunc ultra pœnam arbitrariam Creditoribus non teneri eximentem, rectiùs defendit Farinac. *prax. Crim. qu.* 31. *n.* 68. quia eo casu nihil Creditoribus deperiit, nisi eum ponamus casum, ubi tempore fugæ debitor exemtus bona sua, quæ adhuc habebat, secum tulit & perdidit: tunc enim adhuc obligati manent eximentes Creditoribus. Dissentit P. Peck. *de jur. Sistend. cap.* 26. *n* 1. *circa fin.* quô cum facit Menoch. *Arbitrar. judic. quæst. cas.* 301. *n.* 23. ubi talem eximentem semper teneri scribit, adeò, *ut nec ulteriùs quæratur, an illi incarcerati essent veri debitores vel non. Nec enim huic Effractori datur facultas, si probare vellet, carceratos illos non fuisse debitores.* Et in *fin. hujus num.* addit: *Imò scribit Boer. quæst.* 217. *n.* 12. *post multos, quòd etiamsi is debitor, qui fugit, iterum capiatur vel ad carceres reducatur, non tamen effractorem liberari, sed teneri omnino solvere.* vid. Mevius *d. l. n.* 42. Sed meô quidem judiciô Boërius *d. loc. n.* 15. æquiorem sententiam, quâ in hoc casu non tenetur effractor creditoribus, suam fecit. Nec diversum statuendum est de custode, commentariensi & judice, quorum ope auxiliove debitor excessit & erupit. Judex enim in hoc incumbere debet, ut malitia coerceatur debitorum, & custos curare, ne fidei ipsius creditus & demandatus evadat. Utrique igitur præter pœnam asbitrariam etiam Creditoribus vel ad debitum vel aliquando etiam ad interesse tenentur, arg. eorum, quæ inferiùs dicenda sunt de Commentariensi, cujus dolo vel negligentia debitor in fugam se conjecit, & *arg. Nov.* 128. *c.* 23. *in fin.* verbis: *ipsi de propriis facultatibus omnia*

dam-

*damna læsis restituere compellantur, & cap.*25.add.*l.*5.*C.de serv. fugitiv.*& textus 2.*Feud.*53.§.1.Meier.*in Coll.Argent l.48.tit.*3.§.9.*n.*3.*p.m.*573. addant.ea,quæ eruditè tractat. Dn.Zieglerus *in Dicastic.concl.*47.§.8.*p.*870. Illud hôc locô silentiô prætereundum haud esse putamus, quod Mevius *c. l. n.* 40. notat, integrum relinqui eximenti arrestatum, ut non minùs, atque fidejussori hoc licet, iis exceptionibus contra materiam & formam arresti &, ob quam illud imponitur, causæ, utatur, quibus ipse arrestatus ad declinandum, moderandum vel perimendum judicium frui poterat: nec ipsi objici posse, quòd exceptiones sint de jure Tertii, cùm ex isto contra illum agatur, ideòque nec denegari deberi, ut etiam ipse de eo excipiat.

§. 13. *Receptatores & occultatores* fugitivorum nunc persequamur: Hi approbandô, factum totum quoque directô voluisse judicantur, modò scienter & absque occultandi causâ refugium receperint, *l.* 1. §.2. *ff. de serv. Corrupt. l.* 1. §. 2. *de fugitiv.* Dn. Lauterbach. *Disp. de volunt. th.* 9. *n.* 12. *p.* 19. Quorum pœna, si conspiraverint antea cum ejusmodi facinorosis fugitivis vel lucrum ab iis senserint sentiantvè, vel admoniti Magistratui eos non exhibeant, quia pariter cum istis delinquentibus in remp. committunt, eâdem cum fugitivis receptis & occultatis pœnâ puniuntur, *l.* 1. *ff. de receptat. & l.* 1. *C. de his, qui latron. vel aliis criminibus reos occult. l.*3. §. 12. *ff. de SCto Silan.* Dn. Lauterbach. *c. l.* Brunnem. *ad L.* 1. *&* 2. *C. de his qui latron. n.* 7, Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. C. Exerc.* 48. *th.* 13. *p.* 929. Meier. *in Coll. Arg. lib.* 47. *tit.* 16. *th.* 4. *n.* 1. Ludvvel. *Exerc.* 15. *th.* 2. *lit. J p.* 261. quod & juri Saxonico convenit *lib.* 2. Land-Recht / *artic.* 13. *verbis*: Wer Diebe behauset / oder Raub hehlet / oder einen mit hülffe darzu stärcket / wird Er des überwunden / man soll über ihn richten / als über jenen / der es selbst gethan hat / &c. & *art.* 25. *ejusd. lib.* 2. Land-Recht junctâ *Glossâ German.* Matth. Coler. *Decis.* 144. *n.* 29. nec obstat, quòd modò laudatus Colerus istum punctum valdè dicat esse disputabilem & propter

 pter

pterea mitiori pœnâ tales plectendos esse censeat cum Hippol. de Marsil. *in l. is, qui cum 7. C. ad L. Cornel. de Sicar.* & Chassan. *in consvetud. Burgund, rub. 1. §. 5. n. 11. & 12.* quibus adstipulantur quoque Petr. Theod. *Colleg. Crim. c. 3. aphor. 15. n. 11. p. 404. propter textum l. 1. C. de his, qui latron. vel al. Criminib.* ibi: *aut dispendiô facultatum, pro qualitate personæ & judicis æstimatione plectetur*, (quæ tamen verba rectiùs ad casum *in seq.* §, contentum pertinent,) & Carpz. *p. 2. qu. 87. n. 51.* & in confirmationem hujus sententiæ aliquot Dnn. Scabinorum Lipsf. affert responsa; verùm quicquid ista responsa etiam cōtineant, vel praxis induxisse videatur, in theoria tamen verior est sententia, quâ ejusmodi malitiosis receptatoribus eadem injungitur pœna, quâ fugitivus tenetur, Dn. Lauterb. *supra c. l. n. 12.*

§. 14. Si verò quis simpliciter recipiat fugitivum citra animum fraudulosum & sine spe lucri fortassis ex commiseratione intempestiva, vel quia timet, fugitivum expellare & quàvis alia de causa, quæ à manifesto dolo ipsum excusare videtur, pœna est arbitraria, *l. 1. verbis final. C. de his, qui latron. vel al. Crimin. reos occult.* ibique Dn. Brunnem. *n. 8.* Magnif. Dn. Struv. *Synt. jur. Civ. Exerc. 48. th. 103.* Carpzov. *pr. Crim. p. 3. qu. 134. n. 37. seqq.* Eos autem, apud quos adfinis vel cognatus fugitivus conservatus est, neque absolvendos neque severè admodùm puniendos esse, Paulus JCtus existimat, *l. 2. ff. de Receptat.* non enim par est eorum delictum & eorum, qui nihil ad se pertinentes latrones recipiant, *d. l. 2.* illi namque non tam dolô id fecisse videntur, quàm amoris & affectionis vi victi Dn. Struv. *c. l. th. 104.* P. Theod. *Colleg. Criminal. c. 3. aph. 15. n. 12.* 13. & propter rationis paritatem idem trahendum putamus ad eas personas, quæ vel ratione potestatis & servitiorum, ut sunt servi & famuli vel

ra-

ratione datæ fidei & obligationis mutuæ; ut subditi sunt & Vasalli, fugitivum attigunt; cùm enim in his quoque omnis dolus cesset, meritò, si ejusmodi personas fugientes recipiant, mitiùs puniedi sunt, aliis. Sed *num hoc etiam ad alios maximâ amicitiâ sibi junctos extendi possit?* dubitari potest, vid. P. Theod. *cit. l. n. 14. p.* 405. & Brunnem. *ad dict tit. C. de his, qui latrones, n. 11.* Meier. *in Colleg. Arg. lib.* 47. *tit.* 16. *th.* 4. *n. 11. circa fin. p.* 513. ubi allegat Gail. *de pac. publ. l.* 2. *c.* 10. *n.* 27. qui verè in affirmativam inclinant. Parentes igitur liberi & Conjuges liberos parentes conjugesve recipientes, multò magis venia digni sunt. Dn. Struv. *c. l. th.* 104. Nec enim ejusmodi personæ latitantem indicare vel ob metum perjurii ad juramentum purgationis compelli possunt, Carpz. *p.* 3. *q.* 134. *n.* 52. *seq.* quamvis subditi à Magistratu requisiti, ubinam fugitivus latitet, ipsum teneantur indicare, vel, si ignorantiam prætendunt, juramentô sese purgare cùm reip. intersit, ne delicta impunita maneant, *l.* 5. *ff. ad L. Aquil.* & absque hoc medio delinquens fugitivus vix prehendi & pœnæ tradi possit, *arg. l.* 1. *ff. de Receptat.* Cæterùm *num is nihilominus hujus delicti reus sit, qui fugitivum facinorosum scienter ad se recepit & per aliquot dies in domo sua occultavit, postea autem Magistratui eum indicat?* ulteriùs disquiri potest. Et licet aliàs, quando delinquentem quis recepit, pœnitentiæ locus esse possit, Dn. Struv. *supra cit. loc. th.* 105. ubi etiam limitationes proponit, (dissentit cum Decian. *l.* 5. *tract. crim. c.* 51. *n.* 28. P. Theodor. *Colleg. Crim. c.* 3. *aph.* 15. *n.* 10. per *l.* 65. *ff. de furtis*,) illud tamen non procedit in fugitivo, qui, dum is denunciat, aufugit. Dn. Struv. *d. l.* diversum proinde obtinet, si adhuc capiatur fugitivus, ita, ut pœnitentiæ adhuc locus dandus sit. *Quid juris sit in eo, qui repentino hospitio bannitum recipit*, tradit Gail, *de Pac. Publ. lib.* 2. *c.* 10. *n.* 35. Porrò *quid in Imperio in eum statuendum sit, qui re-*
 ci-

cipit alterius subditos, Colonos, inquilinos &c. remissivè tractat Brunneman. *ad tit. Cod. de his, qui latrones.* De pœna eorum, qui servos fugitivos recipiunt, supra in *cap. praeced.* §. 13. nonnulla attulimus.

§. 15. Hæc de Receptatoribus propter crimen fugientium: sequitur, ut videamus, *quid in eo obtineat, qui alienum debitorem fugitivum recipit & occultat, ne à creditoribus arrestari sistique possit?* Et quamvis Baldus *in Consf. 382. n. 7. in fin.* talem non teneri absolutè respondeat, contrarium tamen *in l. fin.* C. *de Oper. libert.* defendit, ubi *in fin.* iterum dubitare incipit. Quapropter optimum esse videtur, si distinguamus inter eum, qui debitorem fugitivum fraudulenter occultat, in odium fortassis Creditorum, & inter eum, qui sine dolo fugitivum occultat, utputa commiseratione ductus vel amicitiæ nexibus illigatus vel sangvinis vinculis adstrictus: priori casu receptator actione de dolo ad interesse Creditoribus tenetur, arg. *l. ult.* C. *de Oper. libert.* Brunnem. *ad h. l.* Hippolyt. de Marsil. *Sing. 137. n. 2.* ubi plures alios allegat: Posteriori verò non obligari istum creditoribus & æquius est & rationi magis conveniens, nisi vel Magistratus jubeat fugitivum produci, vel persecutores petant reclusionem omnium conclavium, quod ipsis omnino permittendum esse videtur.

§. 16. Inter eos, qui indirectè fugam volunt, primô locô posuimus supra in §. 1. *bujus cap.* NON VETANTES, cùm vetare debeant. Hi ferè soli videntur esse Magistratus seu judices, cùm illi soli jus vetandi cum effectu habeant, & ad eorum officium pertineat, ut eos aufugere prohibeant, quos præsentes esse vel salus reip. vel privatorum postulat. vid. Carpz. *p. 2. qu. 103. n. 18. vers. quod ipsum sanè.* Quòd si itaque reos criminum, quibus tranquillitas turbatur reip., judex aliquis non curet carceribus tradi & custodiri, eò ipsô videtur non vetâsse eorum fugam, cùm tamen potuisset ac debuisset. Ut enim in facinorosos inquisitio, quam specialem appel-

appellant, formari possit, necesse est, eosdem custodiæ tradi, ne aufugiendô præsentiam suam subtrahant ac processum inquisititorium reddant elusorium, Farinac. *in prax. Crimin. qu. 27. n.* 116. Carpz. *p.* 3. *qu. 111. n.* 1. Poena hujus delicti extraordinarii, quod in ommittendo consistit, videtur esse arbitraria, ita, ut etiam aliquando ultimum supplicium esse queat, puta si ex quadam conspiratione aut corruptione dolove judex conniveat & delinquentem aufugere permittat, *arg. eorum*, quæ supra *in* §. *11.* adduximus. vid. quoque Godofred. *in Not. ad l.* 4. *C. de Custod. reor. n.* 37. *in med.* Cæterùm si ex negligentia eos incarcerari omittat, & officium amittit, & damna, si quæ reip. vel privatis inflicta sunt, læsionesque restituere & acerrimâ præterea condemnatione pro arbitrio judicis feriri debet, *arg. l* 2. *C. de his, qui latrones vel aliis crimin. reos occult.* addantur ea, quæ habet Magnif. Dn. Ziegler. *in Dicastic. concl.* 47. §. 8. *pag.* 870. In hunc finem Justus Oldecop. *Cautel. Criminal. tit.* 3. *caut.* 15. monet judices, quia sine speciali mandato capi nemo debet, *l.* 3. *C. de exhib. & transmittend. reis*, ut semper apparitoribus & lictoribus suis specialiter mandent, si vident vel audiunt committi homicidium, latrocinium vel id genus aliud publicum delictum, ut statim delinquentes absque ulteriori jussu apprehendant & capturæ sistant: Aliquoties enim affirmat contigisse, quòd lictores speciali mandato carentes in facinorosos, etiam in flagranti conspectos crimine, manum injicere noluerint, & dum illud expectassent, delinquentes aufugerint. Et *num.* 4. *cit. caut.* 15. addit, cautiùs agi, sicut etiam quibusdam in locis laudatissimè observatur, quando omnibus civibus in civitate vel aliis subditis seriò & sub pœna arbitraria imponitur, ut ipsi in casu necessitatis opem ferant, delinquentes capiant & judici offerant, ne justam ultionem & vindictam publicam effugere possint. Oldecop, *cit. loc.* Similiter in causis quoque pecuniariis & civilibus necessarium & unicum ferè adversus fugam

& contumaciâm aliasque fraudes remedium ex arresto est, Dn. Mevius *de Arrest. cap. 3. n. 8. p. 12.* Quoties igitur judices parti petenti legitimum arrestum sive in bona sive in personam de fuga suspecti denegant, non vetandô fugam voluisse dici possunt. Etsi enim periti judices non debeant præcipitare Arresta sua & præproperè ad nudam petitionem cujuslibet illa indiscretè decernere & promittere, Gail. *de Arrest. imper. cap. 1. n. 11.* quod etiam monet Carpz. *lib. 4. Resp. 38. n. 1. & 2.* attamen si omnia adsint, quæ ad justum arrestum ex jure aut consvetudine desiderantur, maximè si periculum in mora versetur, ne debitor aufugiat, judex tenetur illa imponere, D. Mev. *cit. loc. cap. 4. n. 11. p. 23.* præprimis cùm in dubio satis sibi judicioque & parti adversæ de indemnitate caveri curare possit, ad quam cautionem quæ requirantur, idem tradit Mevius *d. l. cap. 13. n. 14, 15. & seqq.* & Colerus *de proc. Execut. p. 2. cap. 3. n. 3.* Quando igitur sine justa causa recusat judex sistere reum de fuga suspectum, denegatæ & protractæ justitiæ ipse reus fiet, & pœnam sustinebit, in quantum de ea re æquum religioni judicantis videbitur, *arg. princ. Inst. de Oblig. quæ quasi ex del. nasc.* & *l. ult. C. de pœn. judic. qui mal. judic.* actione in factum Prætoriâ in id à parte læsa conveniendus, Dn. Philipp. *in usu Practic. Inst. lib. 4. Eclog. 24. n. 9. & Eclog. 39. n. 4. & 9.* hoc est, tenetur ad interesse & æstimationem ejus, in quo habebat debitorem fugitivum obligatum, sicut & aliàs judex de negligentia, quæ absorbet jus partis, ad totum interesse tenetur, *l. si quando 19. C. d. Testib.* Paris de Puteo, *Tr. de Syndic. verbo: Negligentia, vers. contra Magistratum, n. 5.* Matth. Coler. *de proc. executiv. p. 1. cap. 2. n. 116.* Mev. *de Arrest. c. 4. n. 11.* Gœden. *Consil.* 106. *n. 6.* Carpz *p. 1. c. 29. def. 24.* Dn. Richter, *Decis. 77. n. 27.* Et ita Dnn. Scabini Lipsienses, *M. April. anno 1632.* pronunciârunt: P. P. Ufn Fall das Ambt Arnstein den von euch rechtmäßig gesuchten Arrest nicht annehmen wolte/ und durch solche Verweige-

rung

rung euch einiger Schade zugezogen würde/ etc. So wäret ihr bemeldtes Amt ad Interesse und üm Erstattung des Schadens gebührlichen zu belangen wohl befugt/ V. R. W. Carpz. c. t. loc.

§. 17. Non impedire fugam dicuntur illi, qui vel NON DISSVADENT, cùm debeant, vel RETICENT neq; clamore excitant *l. 2. ff. de L. Pomp de parricid.* & *cap. 4. in fin. X. de furt.* Hugo Grot *d. J. B. & P. lib. 2. cap. 17. §. 9. p. 295.* in utrisque præter obligationem etiam facultas requiritur impediendi, *arg. l. 9. §. 1. ff. ad L. Cornel. d. falſ. arg. l. 45. princ. ad L. Aquil. & l. 1. §. 1. ſi fam. furt. fec. dic.* Hugo Grot. *d. l. c. 21. th. 2. n.* 4. Gothofr. *in Not. ad l. 50. n. 35. ff. d. R. J. & ad l. 109. eod.* Dn. Lauterb. *Diſp. de Volunt. th. 9. n. 18. p.* 20 In hunc cenſum præ cæteris collocandi ſunt fidejuſſores, ſocii carceris & generaliter omnis civis vel ſubditus, qui de alicujus fuga notitiam habet nec indicat, vel fugientem videt, & eum non capit, vel aliter impedit, cùm poſſet ac deberet. Quod ad *Fidejuſſores* ſpectat, illi, ſive in criminalibus (vid. *l. 8. §. 5. ff. d. fidejuſſ. l. 16. § fin. ff. eod. l. 1. de cuſt. & exhibit. Reor.* add. JCtiſſ. Dn. Roth. *Diſp. de Fidejuſſ. Delinq. Sect. 1. §. 4. 5. 6. in fin. & §. 10.*) ſive in civilibus fidem ſuam pro aliquô ſiſtendo aut permanendô interpoſuerint, obligati ſunt, ut omni cura id agant, ne is aufugiat, pro quo fidejuſſerunt. Quàm primùm igitur advertunt, iſtum fugam meditari, omni modô illam diſſvadere debent, vel ſi contumax delinquentis vel obærati debitoris fugiendi propoſitum cernunt, curare, ut iterum carceri ille tradatur, quod ſi facere negligunt, præter ſummam, quam in cautione promiſerunt, etiam pro qualitate negotii arbitrariè puniri poſſunt, arg. *l. 2. ff. de L. Pomp. de Parric.* ibique Gothofr. *in Not. n. 13.* & præterea expreſſus textus eſt *in l. 4. ff. de cuſtod. & exhibit. reor.* Dn. D. Roth *cit. loc. §. 10. in fin.* ubi ait: *Et ſolet hoc caſu certa pecuniæ ſumma exprimi, ad quam exſolvendam, ſi reus poſtea aufugiat, tenentur fidejuſſores: quòd ſi autem certa ſumma non fuerit ex-*

 preſſa,

pressa, fidejussores à judice arbitrariâ mulctâ coërceri poterunt: sin verò dolô fidejussoris (qui semper adesse videtur, quando fidejussor fugam non impedit) *reus aufugerit, in majorem summam extra ordinem fidejussor erit condemnandus.* Neque hoc casu distinctionem admittimus fidejussoribus aliàs integram, utrùm reus aufugerit propter illam, pro qua fidejussor intervenit, causam, an propter novum delictum, quam distinctionem pro cautela proponit fidejussoribus Just. Oldecop, *Caut. Crimin. Tit.* 3. *caut.* 20. *n.* 2. quia eo casu, quo fidejussor eam impedire potest, propter dolum vel aliquando etiam culpam fidejussoris irrita & inefficax redditur. Diversum obtinet, si reus injustè detineatur, vel sævus Judex minetur & metum inferat reo, vel quia solet de facto procedere: his enim casibus, si aufugiat reus, non tenebitur fidejussor, quia nec reus his casibus dicitur rumpere fidejussionem per fugam, maximè si ad Superiorem accedat, Justus Oldecop, *cit. loc. caut.* 14. *p.* 266. ubi *in fin.* dicit, idem esse, si dolô judicis vel ejus factô reus aufugiat, scilicet, ut non teneatur fidejussor, & allegat Cæpol. *in Consil.* 25. Carer. *in pract. Crim. de indic.* § *tertium indicium, n.* 38 *&* 39. *p.* 104. add. Oldecop. *cit. loc. caut.* 18. *n.* 3. Et hæc quidem, si fugitivus non redeat. *Quid verò si redeat? num adhuc tenetur fidejussor vel ad pœnam promissam vel arbitrariam?* Et ad neutram teneri rectiùs statuitur, quia non est rupta fidejussio, adeò, ut quandoque nec ipse fugitivus teneatur, Carer. *dict. loc. n.* 30. Oldecop. *cit. loc. Caut.* 18 *n.* 2. Dn. D. Roth. *dict. supra loc. sect.* 3. § 22. *cas.* 2.

§. 18. Si plures in uno carcere detinentur, & eorum nonnulli effractionem fugamque tentant, cæteri obligati sunt, ejusmodi factum omnibus mediis impedire, sive hoc fiat dissvadendo, sive clamando & custodes carcerum advocando, ratio est, quia tacentes videntur vel conspirâsse cum reliquis, vel saltem in ipsorum consensisse facinus. Utrumque autem prohibitum esse constat; illud propter *l.* 13. *ff. de Custod. & Exhib. reor.* ibique Brunnem. hoc, quia assensus vim habet con-

confirmationis *arg. l.14.§.2. C. de SS. Eccl. cap. 1. X. de offic. & potest. judic. deleg.* plures textus videsis apud D. Lauterb. *Disp. de Volunt. th.9.n. 9.p. 17.* add. Grotius *de J. B. & P. lib. 2. cap. 21. th. 1. n. 2. p. m. 371.* Quòd si igitur socii carceris non impediunt prædictô modô fugam, sive nocentes inveniantur in inculpato crimine, sive innocentes, arbitrariâ pœnâ puniri debent, graviùs tamen si conspiraverint; tunc enim ut ipsi fugitivi & Effractores plectuntur: leviùs, si solùm consentiendô deliquerint, vid. Brunnem. *ad l. pen. ff. de Custod. & Exhib. reor.* Dissentit Menoch. *lib. 1. de præsumtion. qu. 99. n. 45.* qui conspirantes tanquam confessos puniendos esse statuit. Brunnem. *cit. loc.* ut tamen pœna illa locum habere possit, omnino necesse est, ut socii impedire fugam possint, vid. quæ supra *in præced. §. princ.* dicta sunt. Ex quibus apparet, justa ratione, ut ipse loquitur, contendisse Menochium, non esse puniendum socium carceris, qui reliquis aufugientibus solus in carcere permanserat, ad impediendam istorum fugam non satis idoneus aut potens. Casus autem, quem *lib. 2. Arbitr. judic. quæst. Cent. 4. cas. 301. n. 25. & 26.* proponit, in foro Montis regalis Pedemontium olim controversus talis est: *Aufugerant aliquando è carcere carcerati omnes, unô exceptô, qui propter corporis debilitatem non poterat hastam conscendere & è perfracto pariete carcerem effugere; illi delictum adscribebatur, quod aufugientibus consensisset, atque ita cum cæteris conspirâsset juxta l. 13. ff. d. Custod. reor. quoniam debuisset clamare. Sed is respondebat, se non potuisse perterritum illorum minis, qui ipsum acerrimè verberâssent.* In hâc igitur controversia, dicit Menochius, eum non puniendum esse, cùm conspirare cum cæteris non potuerit: *est enim* ait, *conspirare simul aspirare contra aliquem, ita Archidiacon. & cæteri in can. conjurationum 21. caus. 11. qu. 1. qui inquit, quòd conspiratio sit multorum conventio ad illicitum &c. sed hic ob impotentiam non potuit cum aliis pacisci.* Addimus, quòd nec simpliciter absque conspiratione consensisse dici possit, cùm perterritus impedire

 non

non potuerit. Dixit itaque Menochius *cit. loc.* illius assertioni cum juramento credendum fuisse super illato metu, juxta tradita *Dd. in* §. *sed istæ* 3. ubi Gloss. *Inst. de Act. & in l. metum*, 9. *C. d. his, quæ vi metusve caus. gest. sunt.*

§. 19. Nunc ad reliquos, qui NON IMPEDIENDO fugam indirectè voluisse videntur, progredimur, qui sunt *cives* & *subditi* omnes reip. Hi enim omnes obligati sunt, ut curent, ne delicta impunita maneant, cùm hoc reip interſit. Et ſicut aliàs quilibet tenetur indicare delicta ſui proximi, *Levitic. cap.* 5. Tiraquel. *de pœn. cap.* 44. *n.* 21. ita quoque fugam, quâ facinorosi constitutiones de pœnis elusorias reddere gestiunt. Etsi verò in foro civili non ubivis in cives, fugam facinorosorum non impedientes, pœna expressa sit, diversum tamen obtinet iis in locis, in quibus, uti jam supra §. 16 *h. cap.* attigimus, omnibus civibus & subditis sub pœna arbitraria injungitur, ut, ubi lictores non illico præstò sunt, vel criminosos sine vitæ discrimine capere non possunt, vel etiam ubi pars offensa aut cujus interest, aut alius de populo facinorosum solus capere & ad judicem deducere non potest, quod omnino licet *l.* 25. *ff. ad L. Jul. de adult. & l* 56. §. 1. *ff. de furt.* ut, inquam, in ejusmodi casibus ipsi succurrant, delinquentes capiant & ad judicem ducant, ne pœnas promeritas effugere possint. Just. Oldecop, *Cautel. Crim. tit.* 3. *caut.* 25. *n.* 4. *p.* 270. ubi *n* 5. hæc adjicit: *Nec plebeculæ vana opinio alicujus habenda est, putantis, si lictoribus hac in parte auxilium præstent, suam famam admodum labefactari, cùm tamen nihil minùs accidat, sed potiùs salutari justitiæ inserviant, proximo & publicæ utilitati.* Hinc in Republ. Venetorum beneficia & emolumenta, ultra impunitatē homicidii illis concedi, qui capiunt delinquentes in flagranti, refert ex Joh. Bonefac. Venet. *Tract. de furt.* §. 1. *n* 31. Oldecop. *cit. loc. in fin.*

§. 20. QUI NON CUSTODIENDO de fuga participant, sunt *Fidejussor, Officialis, Commentariensis* & *Custos.* Fidejussor etsi regulariter ad custodiam rei, pro quo fidejussit, non sit ob-

strictus,

ſtrictus, aliud tamen eſt, ſi ſpecialiter ad illam tanquàm Commentarienſis ſe obligavit, Menoch. de *Arbitr. judic. quæſt. lib. 2. Cent. 4. Caſ.* 303. *n.* 37. quô caſu fidejuſſores non ſolùm ad cautionem judicio ſiſti, ſed etiam judicatum ſolvi in cauſis capitalibus admitti poſſe, Pragmatici inculcare ſolent, laudatisſ. Dn. D. Roth. *Diſp. de Fidejuſſ. Delinquent. Sect. 1.* §. 7. quòd ſi itaque reus ſub ejusmodi cautione ex carcere dimiſſus aufugiat, fidejuſſor ejus eâdem pœnâ punitur, quàm carceratus aufugiens delictô probatô dare debuiſſet, *arg. l. 4. C. d cuſtod. reor.* Menoch. *cit. loc.* qui dicit, ceſſare hic rationem, quâ communis opinio fundatur, quòd fidejuſſor non poſſit ſe ad pœnam corporalem obligare. Ratio autem iſta ſubeſſe videtur, quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, *l. 13. princ. ff. ad L. Aquil.* & prohibitio quinti præcepti: *Non occides,* vetat mutilationem proprii corporis, ſicut cujusque extranei, *arg. l. 1. ff de bon. eor. qui ſibi mort. conſciv.* Coler. *p. 1. Dec.* 29. *n* 5. & 6. quòd autem ratio illa hôc locô ceſſet, inde manifeſtum fit, quia fidejuſſor ſe principaliter non ad mortem aliamve pœnam corporalem obligat, ſed ad cuſtodiam, quam ſi præſtat, reumque ſemper ſiſtit, immunis eſt, ſin minùs, punitur, ut antea diximus. Sanè quilibet ſe ad actum quendam obligare poteſt, quem ſi intermittat, ſimul ad pœnam ſe videtur obligâſſe. Hoc niſi procederet, nec commentarienſis cuſtosvé ad cuſtodiam ſe adſtringere poſſet, quia corporaliter punitur, ſi ipſius dolo culpave reus aufugiat. Et quamvis aliquando in Commentarienſi, ut mox patebit, arbitraria ſaltem obtineat pœna, vid. Dn. D. Roth. *cit. loc.* attamen hoc caſu fidejusſori, citra neceſſitatem officii, volenti & ad cuſtodiam rei ſe ſua ſponte offerenti & obliganti nulla injuria infertur, ſi eâ afficitur pœnâ, quâ fugitivus convictus affici debuiſſet, Salicet. *in d. l. ad Commentarienſem 4. C. de cuſtod. reor.* Hering. *de Fidejuſſ. cap. 10. n.* 421. & *cap.* 20. *n.* 16. Interim illud negari non poteſt, quod prælaudatus Dn. D. Roth. *cit. loc.*

loc. existimat, hanc cautionem & ad custodiam obligationem fidejussoris in delictis atrocioribus non satis tutã, imò minimè admittendam esse, quia facili conatu & ipse reus, ubi extremam videt sibi imminere perniciem, & fidejussor ejus elabi, aufugere, atque sic pessimô exemplò cum jactura venerandæ justitiæ & disciplinæ publicæ publicum judicium reddere possunt elusorium. Conf. Kegel *de Fidejuss. aph. 16. circa fin.*

§. 21. *Officiales* quoque captos non satis custodivisse intelliguntur, quando vel carceri non satis tuto ipsos includunt, vel sine custodibus eosdem relinqvunt, quo casu si capti aufugiunt, de Syndicatu conveniri possunt. Just. Oldecop. *Cautel. crim. tit. 3. caut. 2 n. 1.* hinc modò laudatus Auctor cautelam scribit Officialibus, si fortè nobilis vel alia egregia persona in custodiis detinenda sit, & ipse assignaverit ei locum amplum, variis evasionibus obnoxium, ut ad domum vel palatium det custodes, quod perinde est, ac si captivum in carcere retineat, Angel. *in l. qui in carcerem 22 ff quod met. caus.*

§. 22. Tandem dispiciendum quoque est, *quomodo puniendus sit Commentariensis, id est Carceri Præpositus, & Custos, si carceratus aufugiat?* Consuli potest in hac quæstione Boër. *decis.* 217. & Farinac. *prax. Crim. de Carc. & Carcerat. qu.* 31. ubi multos alios allegat, qui circa hanc quæstionem præ omnibus ferè sollicitus fuit, eamque latissimè pro more suo proponit. Nos ea prolixitate eum non sequimur, sed, ut brevibus respondeamus, (1) *secundùm Jus civile* ita distingvimus: Si captivus ex carcere dimissus est dolô & fraude Custodis, vel etiam culpâ latâ, (quæ dolo hic comparatur & eandem pœnam, quam dolus, infert, Farinac. *dict. loc. qu.* 31. *n.* 13.) tunc eadem pœna custodem manet, qvàm quâ fugitivus affici debuisset, *l. 4. C. de Custod. reor.* ibique Brunneman. & Gothofred *in Not. n. 47.* Baldus, *Vol. 3. Cons.* 32. *n. 2* Farinac. *d. qu.* 31. *n. 8. 10. & 13.* Menoch. *de Arbitr. jud. quæst. lib. 2. Cent. 4. Cas.* 301. *n.* 2. Meier *in Coll. Argent. tom. 3. lib. 48. tit. 3. § 10.*

n. VII.

n. VII. (1) Magnif. Dn. Struv. *Synt. Jur. Civ. Exerc. 49. th. 14. p. 943.* Dissentit Carpzov. *prax. Crim. p. 3. qu. 111. n. 100. seqq* qui *n. 103.* semper arbitrariè puniendum esse custodem his casibus existimat. Non obstant nostræ sententiæ (1) textus, quos Dn. Carpz. *dict. loc.* pro se allegat. Nam ad *l. ult. §. 2. ff. de Custod. & Exhib. reor.* resp: textus initio §. 2. expressè loquitur de negligentia, non de fraude, imò fraudulentam dimissionem ipse textus capite puniri dicit, variæ igitur recensentur pœnæ, ut pro modo admissi Judex eas applicet, cùm nec ipse reus principalis semper eôdem modô puniri possit. (2) ad *l. 12. ff. eod.* resp. eam similiter de culpa loqui, non de dolo: imò confirmat hæc lex potiùs nostram sententiam quoad comparationem doli & latæ culpæ, dum dicit: *Et ita demum afficiendos suppliciô milites, quibus custodiæ evaserint, si culpa eorum nimia deprehendatur.* (3) *ad l. 8. ff. eod.* eleganter & satis respondet Dn. D. Struv. *in Evolut. controv. in Synt. Jur. Civ. Exerc. 49. th. 14. p. 670.* Cæterùm, ut ad propositum revertamur, qui reum in judicio confessum & propter hoc in vincula conjectum emittit, Lege Julia Majestatis accusari potest, *l. 4. ff. ad L. Jul. Majest.* Dn. D. Struv. *cit. loc. p. 943.* Si verò reus ex carcere emittitur ex negligentia aliqua, hoc est aliâ, præter latam, culpâ sive levi sive levissimâ, Paris de Puteo *Tr. de Syndic. verbo: Carcer & Carceratus, c. 3. n. 2.* Carpz. *pr. Crim. p. 3. qu. 111. n. 104.* tunc pœnâ arbitrariâ punitur Custos vel Commentariensis, *l. fin. & l. 12. ff. de Custod. reor.* quæ vel potest esse relegatio vel privatio officii, vel levior, si culpa levissima custodis interveniat, Farinac. *pr. Crim. qu. 31. n. 16. & 17.* Carpz. *cit. loc.* Brunnem. *ad l. Commentariensem, 4. C. de Custod. reor.* Simili modo Commentariensis vel custos saltem arbitrariè puniri debet, quando dolo vel latâ culpâ Substituti captivus dimissus est, Gothofr. *in Not. ad l. 4. C. de Custod. reor. n. 47.*

§. 23. (2) *Secundùm Ordinat. Criminalem Caroli V. art. 180. ut & jura Saxonica aliarumque provinciarum statuta,* vid. Dn.

D.

D. Roth. *cit. supra Disp. de Fidej. delinq. Sect. 1. §. 7.* pœna arbitraria custodibus imponitur, sive ex dolo sive negligentia eorum reus aufugiat, modò nec opem nec consilium eidem dederit, hâc tamen observatâ differentiâ: si dolô vel supinâ custodis negligentiâ carceratus excedit, pœna corporis afflictiva, puta fustigationis vel similis ei imponitur, Dn. Carpz. *cit. loc. n. 105. seqq.* Jul. Clar. *prax. Crim. lib 5. §. fin. qu. 84. princ.* quibus tamen in eo non adstipulamur, quòd statuunt, latam custodis culpam corporaliter puniri non posse, quorum rationes refellit Farinac. *cit. loc. n. 4. 10. & 13.* ex eo fundamento, quia custos carceratos recipit sub fide & omnem diligentiam promittit, quôcum consentit P. Theodor. *Colleg. Crim. Cap. 4. aph. 12. n. 4. & 9.* Nunquam ergò hodie gravior, quàm fustigationis pœna infligitur commentariensi seu ministro judicis jurato, (dem Land-Knecht/Gerichts-Knecht) custodive, Dn. D. Struv. *cit. loc. th. 14. in fin.* quod adeò verum existimat Dn. Carpz. *d. l. n. 107.* ut dicat, *cavere judicem debere, ne pœnam mortis custodi irrogari faciat, quod admodùm durum esset.* Nec obstant verba initialia *d. Ord. Crimin. art. 180.* quia ea ad casum, quô custos, violentiâ adhibitâ, carceratum liberat, restringi debent, Carpz. *d. l. n. 208.* Dn. D. Struv. *cit. loc.* Confirmantur prædicta responsô, quod laudatus Carpzovius *dict. loc. n. 114.* hunc in modum refert: So ist der Land-Knecht binnen zwey oder drey Monat die gefangene wieder einzubringen schuldig/ auf'n Fall aber dieselbe über angewandten Fleiß nicht zu erlangen seyn/ wird Er andern zum Abscheu und Exempel mit ewiger Landesverweisung in Straffe genommen V. R. W. *M. Maj. Anno* 1611. Quando verò culpâ levi vel levissimâ custodis reus evadit, tunc pro modo culpæ admissæ nec non aliarum circumstantiarum, ut & criminis à fugitivo commissi, pœna carceris vel pecuniaria custodi negligenti irrogatur; interdum etiam venia datur, *l. fin. §. 2. ff. de cust. & exhib. reor.* Ordin. Crimn. *art. 180. in fin.*

Carpz.

Carpz. *d. l. n.* 110. *seqq.* Magnif. Dn. Struv. *cit. loc.* add. Menochius *lib. 2. arbitr. judic. quæst. Cent. 4. cas. 302. n. 108. cum seqq.* ubi varios casus proponit, quibus venia dari custodi potest & debet, quando carcerati aufugerunt.

§. 24. Hactenus de pœna Custodis, si reus criminis ex carcere elapsus sit: *sed quid statuendum est, si debitor carceratus & custodibus traditus fugam faciat?* Resp. si dolus concurrit custodis, tenetur ipse, præter pœnam arbitrariam, etiam Creditoribus ad solvenda debita, adeò, ut Jac. Menoch. *cit. loc. n. 3.* statuat, non licere custodi ad sui defensionem allegare, illum carceratum, qui fugit, debitorem non fuisse, ex his, quæ tradit Angelus, quem allegat, *in l. sed existimandi,* §. *item si quis, ff. ne quis eum, qui in jus voc.* & Cæpolla *Cons. 14. Col. 3.* Sed si debitor fugitivus, re integra, h. e. omnibus in eodem statu permanentibus, vel sponte revertatur vel iterum capiatur, magis est, ut præter pœnam arbitrariam custos creditoribus non teneatur, Farinac. *prax. Crim. qu. 31. n. 73. & 83.* Eô tamen casu, quô creditoribus pro fugitivo debitore custos solvere tenetur, creditores ipsi actiones suas contra istum fugitivum ejusque fidejussores cedere debent, Farinac. *d. l. n. 84.* Menoch. *cit. loc. n. 4.* Sed *quid? si debitor jam ante fugam manifestò non fuit solvendo, aut cessionem bonorum impetravit?* Ad interesse tantùm creditoribus tenetur, Paris de Puteo, *Tr. de Syndic. cap. licet dicatur, n. 4. vers. si tamen carceratus impetraverat.* Quòd si tantùm ex negligentia custodis debitor evasit, leviter solummodò iste punitur & similiter vel ad debitum vel interesse tenetur creditoribus, quia captivus ipsius fidei & custodiæ, sicut res deposita depositario, est creditus, & pro hoc salarium accipit, ut proinde de omni periculo teneatur, *l. 40. ff. Loc.* Boër. *decis. 216. post n. 6.* Farinac. *d. l. n. 76. & 80.* Petr. Peckius *de Jure Sistend. cap. 27. n. 2. seqq.* Pœna tamen arbitraria hoc casu aliquando remitti potest, Menoch. *cit. loc. n. 10.* ubi dicit, quòd non procedat pœna prædicta, *quando is carceratus, qui aufugit*

ob malam adhibitam custodis diligentiam, ex verisimili conjectura & ratione præsumi non poterat, quòd fugere deberet: utputa in nobili & viro egregio, qui pro modica summa debiti fuisset carceratus: si enim custos laxiores habenas ei relinquit, non videtur arguendus.

Caput V.

De

Modo Fugiendi.

SUMMARIA.

§. I. Examinari debent circumstantiæ, Utrùm quis fugerit clam, an publicè & cum clamore populi; Item, an viâ solitâ & regiâ, an per loca invia & insolita, &c. II. Considerandus est locus delicti. III. Q. Si quis statim post commissum aliquod delictum ex loco delicti, in quo isto tempore fuit, aufugiat, num propterea pro delinquente habendus sit? IV. Q. An fugâ ex cubiculo vel paltio Præsidis seu jus dicentis factâ, in quo sub custodia captus asservatus est, ita, ut fractis muris ostiove, possit fugitivus tanquam effractor puniri. V. An quis ex carcere obscuro & tetro sine causa fugisse dici possit? VI. Terminus fugæ á quo & ad quem notandus. VII. Quid Asyla, & cujus juris? VIII. Ecclesiæ & Templa Evangelicorum, ubicunque sita sint, universim Reis confugis propter maleficia nullam præbent securitatem, sed ordinarius loci Magistratus eos propria potest auctoritate deprehendere. IX. Ejusmodi loca refugium tantummodò præstant delinquentibus ex casu fortuito, imprudentia, errore, & sine dolo malo, vel non ex proposito. Q. An Duellantes asyli securitate frui debeant? Facinorosi effracto carcere ad asylum confugientes immunitate hac non gaudent. Condemnati ad triremes aut operas publicas non fruuntur jure asyli. Exceptio est: Mercatores, Bancofalliti aliique debitores obærati, si fortunæ vitio bonis lapsi sunt, rectè in Asylis recipiuntur & defenduntur. Judæi immunitatis asylorum participes sunt. X. Cujusvis alius facinoris reus dolosus non gaudet jure asyli. Non obstat jus Canonicum. Q. Utrùm in una Ecclesia vel Asylo delinquens ad aliud confugere ibique securitatem habere possit? Q. Num in eo casu, quo profugus immunitate asyli notoriè indignus est, judex loci delicti reum criminis propria auctoritate extrahere & avocare possit? XI. Quid? Si nesciatur, an confugus dolosè aut culposè homicidium commiserit? Recipi ne & securitate gaudere debeat? XII. Rei confugientes gaudent securitate contra vim injuriamve. Quousque autem sese hæc extendat immunitas? Q. An etiam Academiæ eisque consecrata loca, instar Ecclesiarum profugis securitatem præstent? Quid, si de facto quis capiatur & abducatur? XIII. Confugis ad Asyla in iis victualia negari nequeunt aut requies, Nec contra eos actio realis vel executio institui potest. Nec annotatio bonorum habet locum. XIV. An illi, qui ad proprios lares confugiunt, aliqua gaudeant immunitate? XV. Re-

Remiſſiones delinquentium fieri ſolent, & quomodo. XVI Hodie in arbitrio Principis territorialis eſt, utrùm reum in ſuo degentem territorio remittere velit, nec ne. Quid circa ſalvum conductum notandum.

§. 1. Modus varias reſpicit circumſtantias, quæ actum aliquem pro ſui diverſitate diverſum reddunt. Iſtæ verò circumſtantiæ, cùm accidant tantùm fugæ, certi quid determinari non ſinunt, quò fit, ut in genere certum fugæ modum exprimere non poſſimus. In ſpeciebus tamen, aut exemplis hæ conſiderari examinarique poſſunt, obveniente caſu, circumſtantiæ: Utrùm quis fugerit clam, an publicè & cum clamore populi, Blancus *de Indic. & Tort. n. 289. ſeq. poſt quæſtionem: fuga an faciat indicium.* Item: num quis fugerit, quò via ſolita & regia ducere ſolet, an per loca invia & inſolita, Blanc. *cit. loc. n.* 280. Farinac. *de Indic. & Tort. quæſt. 48. n. 11. & 12.* num tardè & pedes, an celeriter & eques, utrùm cum vi & fractura, an ſine vi, cum conſpiratione vel ſine ea, ſolus vel cum aliis, vid. *l. 5. princ. ff. de re milit.* num inermis vel armatus, cum gladio evaginato paratusque reſiſtere inſequentibus, Blanc. *cit. loc. n.* 292. &c. Sanè ejusmodi circumſtantiæ gravius vel levius pariunt perpetrati indicium criminis, quarum tamen applicationem hic locus exigere non videtur, quare eandem prudentis arbitrio judicis relinquimus.

§. 2. Præ reliquis autem circumſtantiæ loci nonnihil laboris ſibi tribui volunt, cùm ex earum cognitione multa, quæ de fugitivis tractari ſolent, pendeant. Quemadmodum enim aliàs locus delicti eſt maximæ importantiæ, non ſolùm quoad ejus probationem, Petr. Theodor. *Coll. Crim. cap. 10. aph. 4. n. 48. lit. m.* ſed etiam quoad pœnam ejus, *l. 16. §. 14. ff. de pœn.* locus namque facit, ut idem vel furtum ſit vel ſacrilegium adeoque vel capite luendum vel minore ſupplicio, *d. l. 16. §. 14.* ita quoque locus multum differentiæ addit fugæ, ut vel planè non vel mitiùs vel graviùs puniatur, facit quoque aliud aliudvé indicium delicti, ſiquidem fuga ex carcere

vel loco, ubi delictum commissum est, magis aggravat, quàm ex alio facta loco.

§. 3. Hinc quæsitum est: *Si quis statim post commissum aliquod delictum ex loco delicti, in quo isto tempore fuit, aufugiat, nū propterea pro delinquente habendus sit?* Et cùm propter hoc, quòd quis in loco delicti reperitur commissi tempore delicti, verisimile oriatur indicium, juxta Constit. Crim. Car. V. *art. 25. vers.* zum andern/ Zang. *de Quæst. & tort. c. 2. n. 126.* Carpz. *pr. crim. p. 3. q.* 120. *n.* 30. utiq; tunc, si quis insuper ex loco isto visus sit fugere, tantò gravabitur indiciò, ut quæstionibus subjici possit, quia duo hic concurrunt indicia verisimilia, quæ conjuncta faciunt indicium ad torturam, per d. Ord. Crim. *art. 27.* Zanger. *d. l. n. 91.* alterum enim indicium est, quod in loco delicti quis fuit, alterum, quod in fugam se conjecit: arbitrio tamen judicis hic quoque locus erit dandus, cùm & aliàs materia indiciorum sit arbitraria, *arg. dict. art. 27. Ord. Crim.* ibi: So sollen die jenigen/ denen Peinlicher Frag halber zuerkennen und zu handeln gebühret/ ermessen/ *&c.* Carpz. *d. quæst. 120 n.* 3. *&* 63.

§. 4. Cæterùm quia supra *in cap.* 3. dictum fuit, fugam ex carcere factam pœnam mereri gravissimam, quæ aliquando etiam, si effractio accedit, pœna capitis esse potest, *l. 1. ff. de Effractor.* ideò dispiciendum nunc est, *num idem sentiendum sit de fuga ex aliquo cubiculo vel palatio Præsidis seu Jus dicentis factâ, in quo sub custodia captus asservatus est, ita, ut, fractis muris ostiové, possit tanquam effractor puniri?* quod affirmamus cum Menoch. *de arbitr. Judic. quæst. lib.* 2 *qu.* 301. *n. 7.* Mascard. *de probat. concl. 821. n. 2.* Farinac. *de Indic. & Tort. qu. 50. n.* 46. *& 50.* aliisque, qui omnes hanc sententiam ex ea deducunt ratione, quia (1) paria sunt stare quem in carcere, vel in loco pro carcere à judice assignato (2) quia carcer publicus constituitur decreto & ordinatione judicis, contra cujus præceptum fugere non licet, Mascard. *d. l. n.* 4. Farinac. *cit. loc. n.* 47. Bajard. *ad Jul. Clar. qu. 21. n. 89. seqq. p. m. 141.* Plura de fuga ex carcere dixi *in Cap.* 3. §. 42. *seqq.*

§. 5.

§. 5. Illud notandum adhuc eſt, quòd fugiens ex carcere obſcuro & tetro ſine cauſa fugiſſe dici non poſſit, quia carceres in loco ſalubri & luminato debent eſſe, juxta *l. 1. C. de Cuſtod. reor.* hinc carceres ſubterraneos, & in quibus mors metui poteſt, jure quis fugere poteſt, ſecundùm Farinac. *cit. loc. qu. 27. n. 97.* nec propterea pœnam incurrit, niſi qualitas & atrocitas delictorum graviores & magis tutos ſvadeat carceres, vel ſi reus ſemel jam vel bis fugerit ex carceribus levioribus, *arg. d. l. 1. verbis: ſi criminis qualitas, C. de Cuſtod. reor.* hoc enim caſu nec ex gravisſimis carceribus ipſi fugere jure licet, cùm ſibi imputare debeat, quod ſe dignum reddiderit tanto carceris ſqvalore.

§. 6. Sicut verò omne iter omnisque via non ſolùm ex loco certo, ſed etiam ad locum alium ducit, ita quoque fuga ad certum locum dirigitur, in quo terminatur, licet eo tempore, quô ſuſcipitur, nec ipſi ſemper fugitivo conſtet, quò tendat. Hinc porro conſiderabimus paucis, quæ circa terminum fugæ ad quem luſtrari poſſunt; ubi primò ſtatim notari debet, quòd fuga ad Superiorem inſtar appellationis ſit, Bald. *in l. 26. §. fin. ff. ex quib. cauſ. major.* Petr. Duennas *reg. 393. lim. 3.* ac proinde nec indicium delicti faciat, neque pœnam mereatur, Bald. *cit. loc.* Duenn. *d. l.* Farinac. *pr. Crim. qu. 30. n. 171.* Joh. Baptiſt. Caccialupus *de debit. ſuſpect. qu. 1. n. 2.* qui pro argumento adducit *l. 17. §. 3. ff. de ædil. edict.* Et hæc obtinent, etſi quis domi vel in alio loco extra carcerem detentus fuerit ſub fidejuſſione de non diſcedendo, adeò, ut nec pœna promiſſa vel ab ipſo, vel ejus fidejuſſore ſolvenda ſit, Farinac. *d. l. n. 172. & 173.* niſi quis expreſsè promiſerit, ſe nolle ad Superiorem confugere, cui tamen promiſſioni utrùm ſtandum ſit, eo caſu, quô contra juſtitiam aliquid apertè à judice factum eſt; valdè dubito, cùm nemo videatur id promittere, quod ipſi in ſummum damnum vergit, ita, ut libertatem ſibi adimat, urgente neceſſitate, quæ extra legis poſita

est terminos, vel mutandi voluntatem vel promissionem suam justè limitandi. Sanè illud semper attendentum est, quoties quis ad Superiorem fugit, ut hoc faciat ex causa justa seu timore imminentis periculi in suam personam, veluti si propter sævitiam Judicis custodisve violentiam & injurias fugiat vel similes causas: si enim nullis impulsus periculis ad Superiorem se conferat, pœnam, licet leviorem, pro modo discessûs non evitabit nec immunis erit à pœna conventionali promissa, Caccialup. *cit. loc. n. 2.* Farinac. *d. l. qu.* 30. *num.* 174.

§. 7. Non infrequens quoque est reis ad loca privilegiata, quæ asyla vocant, se conferre, in quibus non minimum solatii securitatisque sibi promittunt. Videamus ergò, quid circa illa obtineat. Sunt autem Asyla, definitore D. Nic. Mylerô ab Ehrenbach / *Tr. de Jur. Asyl. cap. 1. §. 3.* loca inviolabilia & consecrationis lege tuta, ad quæ confugientes sine summo piaculo avelli aut abduci non possunt, aut breviùs: sunt loca refugii immunitatem contra vim præstantia. Neque verò illa juris naturæ sunt, Didac. Covarruv. *lib. 2. var. resolut. c. 20. n.* 2. neque juris Gentium sub ea forma, quâ apud gentes in usu fuerunt, quod velle videtur Tholos. *de Rep. lib. 13. cap. 22. n. 1.* & cum eo Meier. *in Coll. Arg. lib.* 48. *tit.* 2. §. 22. *p.*564. quia asyla gentibus usitata contrariantur juri naturæ, nec ex causa satis rationabili, quæ erat cultus idolorum, sunt introducta, neque etiam eatenus possunt dici juris Gentium, quatenus hodie tolerantur (quia in ea forma apud gentes non fuerunt) nisi prorsus negativè, quòd non sint contra Jus Gentium; sed unicè juris sunt positivi, sive Divini, ut Hæbreorum, *Num.* 35. *vers.* 11. *seqq.* sive Humani, ut Gentilium asyla fuerunt, de quibus vid. Dn. Myler, *cit. loc. cap. 1.* §. 4. *seqq.* item *cap.* 2. & *cap.* 6. §. 25. *seqq.* qui *cap.* 13. eleganter deducit, jus constituendi asyla dependere à principali auctoritate; & licet, crescente Pontificum Rom. potentiâ, ipsi sibi solis jus hoc immunitatis ecclesiæ circa fugiti-

gitivos appropriârint, propter nimium tamen abusum evenit, ut in multis regionibus Pontificem Rom. adhuc adorantibus jus istud desuetudine inumbratum fuerit. Testantur hoc regnum *Galliæ*, Gothofr. *in Not. ad Tit. Cod. de his, qui ad Eccl. confug. n. 18.* Bugnonius *Tract. de LL. abrog. sect.* 16. Anton. Fab. *in Cod. lib. 1. d. tit. Defin.* 1. *n.* 11. *& 12.* Ducatus *Britanniæ*, Petr. Argentr. *ad Consult. Britan. art.* 627. regnum *Hispaniæ*, Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. quæst. 30. n.* 1. Covarruv. *lib. 2. var. Resol. cap.* 20. *n.* 4. Dn. Myler. *cit. loc. cap. 4.* ubi *in §. 17. & seqq.* idem juris esse probat in Ducatu *Mediolanensi*, *in Brabantia* aliisve *Belgii provinciis* Catholicæ Religioni addictis, ut & in Comitatu *Tyrolensi*, & propterea hodie quoque à Magistratu Politico valdè ea restringi solent, Idem *d. l. cap. 5.* Sanè nostra Germania, nisi singulari jure & privilegio concedantur, asyla regulariter non ampliùs agnoscit, quod demonstrat Dn. Myler. *cit. loc. §. 7. & 8.*

§. 8. Pro certo itaque tenendum est, quòd Ecclesiæ & Templa Evangelicorum ubicunque sita sint, universim Reis confugis propter maleficia nullam præbeant securitatem, sed ordinarius loci Magistratus eos propria possit auctoritate deprehendere, & secundùm juris justitiæque dictamen pœnæ debitæ mancipare: optimâ sanè ratione; nam (1.) nulla hodie sanctitas præter usum sacrum templis tribuitur, (2.) Templa hodie non in nullius, sed in Magistratus Politici seu civitatum sunt dominio ac potestate. (3.) nimis facilè malefactores evaderent manus justitiæ, quod esset contra mentem eorum, qui immunitates tribuerunt, maximè, cùm hodie ratio cesset, quare olim tantæ concessæ fuerint immunitates, quam adducit Dn. Myler. *cit. loc. §. 10. vers. Tertiò p. 55.* Carpz. *p. 3. q.* 110. *n. 95. & 96.* Ex his tamen inferri nondum potest, quòd hodie in terris, ubi orthodoxa religio floret, asyla simpliciter improbari debeant, licet fortassis ecclesiæ sive templa ad hæc minùs apta videantur, & propterea talis confugarum immunitas ipsis meritò adempta sit, ne occasio

in-

inde præbeatur peccandi Dn. Myler. *c. l.* §. *14. 15. & 16.* Non enim incerti juris est, posse adhuc hodie apud orthodoxos asyla quædam à Magistratu Politico, qui τὸ Κῦρος in Rep. habet, constitui & legitimè constituta tolerari, imò nonnunquam ingenium & naturam populi hoc exigere, ut hîc vel illic asylum aperiatur, Dn. Johan. Christoph. Leibfrid. *de Asyl. th. 8.* Besold. *in oper. Polit. Tract. de præm. & pæn. c. 3. n. 8. fol.* 120. Nec obstat, quòd asyla hodie supervacua videantur, cùm privata vindicta sit cohibita, nec propinquis ampliùs liceat, sicuti in V. T. homicidam v. g. persequi & occidere. Nam non semper attendendum, quid debeat fieri, sed quid fiat, Vid. D. Osiander *in observat. ad Hug. Grot. de Jure B. & P. lib.* 2. *c.* 21. *th.* 5. *p.* 1190. *&* 91. Insuper ad hoc prosunt asyla, ne innocens ex carcere respondere cogatur, ne vis Potentiorum iraque injusti Judicis noceat, ne debitor commiseratione dignus à creditoribus nimis urgeatur, Carol. Molinæus *ad Alexandr. consil.* 145. *n. 3. lit. A.* Petr. Theodor. *Colleg. Crim. c. 10. aph.* 5. *n.* 44. Osiander *cit. loc.* Myler. *dict. loc. cap.* 9. *n.* 1. *& cap.* 12. *n.* 1.

§. 9. Sed quia Asyla non debent esse latibula sceleratissimorum aut speluncæ latronum, *cap. cum ecclesias*, 5. *X. de Immunit. Eccles.* sed refugium miserorum, qui fragilitate humana aut casu in aliquod infortunium incurrerunt, Jul. Clar. *lib.* 5. §. *fin. qu.* 30. *n.* 1. *in fin.* ideò sciendum est, hujusmodi locorum refugia patrocinium præstare in genere omnibus delinquentibus ex casu fortuito, imprudentia, errore & sine dolo malo vel non ex proposito, Alciat. *de præsumt. Regul.* 3. *præsumt.* 33. Arumæus *Vol.* 2. *discurs.* 9. *fol.* 267. sive illi sint Laici, sive Clerici, quia ejusmodi privilegia non personis, sed locis conceduntur, & jura tam Canonica, quàm civilia indistinctè loquuntur, Farinac. *pr. Crim. qu.* 28. *n.* 7. August. Barbosa *ad cap. inter alia*, 6. *n.* 16. *seqq. X. de immunitat. Eccles.* Dn. Leibfrid/ *de Asyl. th.* 14. *lit. A.* adeoque etiam homicidæ, qui in sui defensione inculpatæ moderamen tutelæ excessit, per text.

Exod

Exod.c, 21. verf. 13. ibi: qui non eſt inſidiatus, ſed Deus illum tradidit in manus ejus. item ei, qui latâ culpâ aliquem occidit, veluti ſi maritus eum interficiat, qui uxorem ipſius verè adulteravit, *arg. l. divus 5. ff. ad L. Pomp. de Parric.* quia latâ culpâ occidens non ordinariâ L. Corneliæ, hoc eſt mormortis pœna, ſed ſaltem extraordinariâ afficitur, Jul. Clar. *loc. cit. §. homicidium, n. 4.* Maranta *in Specul. part. 4. Diſtinct. 1. num. 76.* Vid. ante cit. Dn. Leibfrid. *de Aſyl. th. 12. lit. c. qu. 1.* Dn. Myler. *de Jur. Aſyl. cap. 9. n. 5.* Similiter ſi quis, videns rixantem Amicum, ſtatim ei ſuccurrat adverſariumque occidat, Aſyli jure tutus eſſe poteſt, quia tale homicidium minimè proditorium eſſe ſcribit Johan. Guttierez, *quaſt. Civil. lib. 1. cap. 2. per tot.* Ebrius quoque in ipſa occidens ebrietate aſyli jure dignus cenſetur, quia tantùm extra ordinem punitur, Bocer. *de homicid. lib. 2. c. 1. n. 45.* Dn. Leibfrid, *cit. loc. lit. c. qu. 3.* *De Duellantibus autem quæritur, utrùm aſyli ſecuritate frui debeant?* Et quod provocantem quidem attinet, cùm nullô modô ſe poſſit à dolo excuſare, non gaudere ipſum iſta aſyli immunitate omnino dicendum eſt; de provocato verò magis obtinuit, ut dignus habeatur Aſylo, qui itidem extraordinariè ſaltem punitur, Carpz. *prax. Crim. p. 1. qu. 29. num. 75. cum ſeqq.* Gail. *lib. 2. Obſ.* 110. *num. 15.* D. Myler. *cit. loc. n. 12.* Diſſentit. Dn. Franzk. *lib. 2. Variar. Reſol. 23. n. 52.* Facinoroſi autem, qui, effracto carcere ad aſylum confugiunt, etſi ante incarcerationem ſecuritate digni haberentur, immunitate non gaudent, ideoque avocari & in carcerem reduci poſſunt, ſecundùm Myler. *cit. loc. n. 17.* ex ea ratione, quia, quando plures ſunt judices competentes, ille, qui priùs cognoſcendo prævenit, remanet judex cum cauſæ jurisdictione, ut ille ſolus procedere debeat, *l. 30 ff. de judic.* Condemnati quoque ad triremes aut operas publicas ex cauſa *v.g.* homicidii culpoſi, ſi aufugiant, jure non fruuntur aſyli, ſed remitti debent ad inſtantiam Magiſtratûs loci,

tum, quia jam condemnatos asylum tueri non potest, tum quia isti facti sunt servi publici & pœnæ, servi autem ad ecclesiam confugientes domini non possunt imperium excutere, *l.* 3. *C. de his, qui ad eccl. confug.* Dissentit Jul. Clar. *lib.* 2. *sentent. qu.* 98. *n.* 1. & 2. Farinac. *de Carcer. & Carcerat. qu.* 28. *n.* 44. *in fin.* aliique. Exceptio est, si consuetudine receptum sit, ut servus ad talem civitatem singulari munitam privilegio confugiens subitò libertatem acquirat, quale privilegium habet Aquitaniæ civitas Tholosa, teste Nicol Boër. *ad Consuetud. Bituric.* §. 1. *in verbis*: *par la Coustume, fol.* 2. D. Myler. *cit. loc. cap.* 6. *n.* 24. & *cap.* 9. *n.* 18. & *cap.* 10. *n.* 20. Contra verò ii, qui jam capti à Biroariis seu lictoribus sunt, ast arte vel fraude è familia judicis evadunt, legitimè ad asyla confugere ibique tuti esse possunt, D. Myler. *c. l. n.* 21. ideò, quia lictorum prehensio vel exemtio per se neminem asyli privilegiô indignum reddere debet, cùm meritò jura ignoscant ei, qui quôcunq; modô sangvinem suum qualiter qualiter redimere voluit, *l.* 1. *ff. de bon. eor. qui ant. sent.* quò facit ratio *leg.* 55. *ff. de A. R. D.* ubi Proculus dicit, aprum captum nondum meum factum esse, quamdiu nondum in meam potestatem pervenit. Quando autem captivus aliquis ducitur per Asylum, hanc immunitatem invocare non potest, ut Magistratus loci eum liberet, quia non liber, sed invitus asylum ingreditur, & judicium ibi finiri debet, ubi cœptum est, *l.* 30. *ff. de Judic.* nec metuendum est, ne ita jurisdictio turbetur ejus, cujus territorium hac ratione transitur: nam in jurisdictione tantùm Captura, sententia & supplicium inspicitur, intermedii autem actus negliguntur, Dn. Myler. *cit loc.* 21. ubi plures allegat, Dn. Leibfrid *de Asyl. th.* 13. *lit. E. qu.* 2. De *Mercatoribus Bancofallitis aliisque debitoribus obæratis* sciendum est, eos, si fortunæ vitio bonis lapsi sunt, rectè in Asylis recipi & defendi, *arg. l.* 6. *pr. C. de his, qui ad eccl. conf. ibi: exigi, quæ ab ipsis debeantur*; exemplo est *in civitate Imperiali Francofurtensi*

tensi

tensi Domus ordinis Equitum Teutonicorum dicata in Saxenhausen, quæ mercatoribus ære alieno oppressis securum præbere solet refugium & permanendi stationem, quò exinde mittere possint literas ad creditores, an parte debiti contenti cum ipsis transigere velint, nec ne. Georg. Rittershus. *de Asyl. c.3. n.4.* quando verò propriô vitiô ad incitas redacti sunt & latitant, ut Creditores fraudent & injustè possint ditari, tunc meritò ab ejusmodi excluduntur privilegiô, quia reâpse hoc genus debitorum species quædam est publicorum latronum; & propterea tales nec beneficiô gaudent cessionis, *arg.Nov.* 4. *c.* 3. *princ. ibi: infelicibus debitoribus auxiliamur*, Boër. *Dec.* 215. *n.7.* Farinac. *prax. Crim. qu.* 28. *n.* 33. Jason. *in l. vinum, ff. de Reb. Credit. n.5.* Myler. *d.l.n.19.seqq.* quod multò magis obtinet in Debitoribus publicorum tributorum per *Nov. 17. c.7.* §.1. Sed *quid de Judæis dicendum?* Eos, non obstante *l.1.C. de his, qui ad eccles. conf.* hodie immunitatis asylorum participes esse egregiè deducit Dn. Myler. *de Asyl. jur. c.10.n.15.& 16.* (1.) quia judæis omnia privilegia civibus imperii, ut talibus concessa, indulta esse censentur, (2.) quia Judæi hodie in multis imperii Rom. provinciis ex singulari Imperatoris concessione & speciali ipsorum Statuum imperii receptione securè & tutò ad exemplum aliorum Civium vivunt & inter imperii Cives Romanos recepti sunt.

§. 10. Ex quibus apparet, asyli jure non gaudere cujusvis atrocis facinoris reum dolosum, qui ex proposito & & industria delinquit, *Nov. 17. c.7.* & qui propterea aliquid committit mali, quia ad asylum aliquod confugere sibi proponit, Petr. Theodor. *Colleg. Crim. c. 10. aph. 5. n. 43. & 44.* Cardin. Tusch. *Tom.* 3. *conclus. pract. 11. per tot.* aliique, quos in magna copia exhibet D. Myler. *cit. loc. c. 10. n.1,* Nihil in contrarium faciunt, quæ ex jure canonico afferri solent, quod omnibus indistinctè reis, etiam atrocia facinora patrantibus & dolosis securitatem & immunitatem tribuit,

 ac

ac folummodò publicos latrones, viarum graſſatores, homicidas in eccleſia, vel proditoriè delinquentes, aſſaſſinos, hæreticos & læſæ majeſtatis reos excipit per *cap. inter alia 6. & cap. fin. X. de immunit. eccleſ. can. diffinivit*, 31. *Cauſ.* 17. *qu.* 4. *c. de raptoribus* 3. *cauſ.* 36. *q.* 1. *can.* 9. *cauſ.* 17. *q.* 4. Bulla Pontificis Gregorii XIV. apud Auguſt. Ambroſin. *in ſuo Commentar. de Immunit. Eccleſ. per tot.* quia iſta juris Canonici nullà vel ratione vel æquitate nituntur, neque in jure divino neque naturali fundata ſunt, ut adeò rectiſſimè in hoc puncto Petrus de Ferrariis contra jus Canonicum invehat, illud eſſe ad placitum & ſine ratione factum, imò contra jus divinum, Petr. de Ferrar. *in pract. tit. de forma Inquiſit. fol.* 244. Myler. *de Aſyl. c.* 10. *n.* 4. ubi *nn. ſeqq.* ſpecialiùs tractat, quinam delinquentium aſyli immunitate indigni ſint. *Utrùm* verò *in una Eccleſia vel Aſylo delinquens ad aliud confugere ibique ſecuritatem habere poſſit?* quæritur. Quod Canoniſtæ negant *per Nov.* 117. *c* 15. §. 1 quia fruſtra legis auxilium invocat, qui committit in legem, *cap. fin. X. de Immunit. Eccleſ.* & injuriam faciens uni particulari eccleſiæ omnes offendiſſe videtur, Jul. Clar. *l.* 2. *ſentent. qu.* 30. *n.* 15. *verſ. ſed quid ſi.* aliud ſtatuendum eſſe cenſet cum Leibfried. *dict. tractat. de Aſyl. th.* 13. *lit F.* ſæpe laudatus Dn. Myler. *c. l. n.* 24. De aſylis ſecularibus, quoniam hæc prophana aſyla & refugii loca à ſe invicem diſtincta ſunt, & diverſa ac diſtincta privilegia à diverſis Impp. habent, & ideò delinquentibus in quocunque loco ſecurum præbent receptaculum, præſertim cùm Principum privilegia latiſſimè ſint interpretanda, *l.* 3. *ff. de Conſtit. Princip.* Sed *num in eo caſu, quô profugus immunitate aſyli notoriè indignus eſt, judex loco debiti reum criminis propria auctoritate extrahere & avocare poſſit?* videamus. In qua quidem controverſia putamus intereſſe utrùm aſylum, ad quod reus ſe contulit, ſit Eccleſiaſticum, an verò ſeculare. Si Eccleſiaſticum, non opus eſt requiſitione Præſulis Eccleſiaſtia-

siastici aut consensu Episcopi, sed judex secularis propria auctoritate prehendere potest & abducere delinquentem, ratio est, quia ecclesia ejusmodi profugum defendere non potest, quô fit, ut nec ejus immunitas per extractionem rei violentam lædatur. Facit hûc *Nov. 17. cap. 7. princ.* & Exod. *c. 21. vers. 14.* item *lib. 3. Regum. c. 1. vers. fin. & c. 2. vs. 29.* licet negari non possit, tutiùs esse, ut in omni casu Episcopi requiratur consensus, Anton. Faber, *in tit. Cod. de his, qui ad Eccles. confug.* Joh. Wamesius *consil. 515.* qui *num. 3.* tradit in facti contingentia civiliùs & modestiùs fieri, si Episcopi consensus requiratur, quem si non obtinebit villicus seu scultetus, poterit sua auctoritate reum extrahere. Nihil in contrarium facit *l. pateant, 3. §. fin. ibi: neque Episcopo inconsulto, C. de his, qui ad Eccl. conf.* & *can. diffinivit, 35. caus. 17. qu. 4.* auctoritatem enim canonicam in hoc puncto rejicimus, ad *c. l. 3.* verò resp. eam loqui vel de extractione privati, ne obstet *Nov. 17. c. 7. princ.* vel de casu speciali, quô is, qui aliàs dignus est immunitate Eccesiastica, armatus ad ecclesiam se recepit contra prohibitionem *d. l. 3.* §. 1. quæ quidem cognitio utique ad Ecclesiæ Episcopum pertinet, non ad Judicem secularem. Quòd si ad Seculare asylum talis fugitivus se conferat, contrarium observatur, quia reum deprehendi & incarcerari jubere non minimus est jurisdictionis effectus, Paurmeist. *de Jurisdict. lib. 1. c. 27. n. 39.* Cothman. *Resp. 31. n. 22. seqq.* Dn. Myler. ab Ehrenbach/ *cit. loc. Cap. 11. n. 21.* ubi tradit, quòd criminis reus ad Reutlingense asylum profugiens, etiamsi non dignus sit immunitate asyli, und wenn er schon die Freyheit nicht leyden mag/ attamen è territorio Reutlingensi avelli nequeat, sed per literas requisitoriales, datis reversalibus, petendus sit, ut ad debitam pœnam imponendam sistatur.

§. 11. Et hæc quidem, si certò constat, utrùm dolô, an culpâ delictum commissum sit. *Quid verò, si casus dubius existat,*

stat, ita, ut nesciatur, an confugus dolosè aut culposè homicidium commiserit? Recipine & securitate gaudere debet? quod affirmatur, ut eò usque immunitate fruatur, donec causa delicti plenè fuerit cognita, cùm iniquum foret, pendente dubio, asylum spoliari, Dn. Leibfrid *de Asyl. th. 15. lit. A. Quis verò hoc in casu judex sit competens cognoscendi hanc causam? An Dominus & Magistratus Asyli, an verò dominus territorialis perpetrati delicti?* perspicuè proponit Dn. Nicol. Myler. *d. Tr. de Asyl. cap.* 11. *n.* 9. *10.* & 12. ubi *n.* 11. dicit, in hac quæstione omnia consvetudini attribuenda & secundùm eam judicanda esse; ne tamen profugus effugiat cum justitiæ fraude vel ad evitanda pericula in majus delictum incidat, optimum sanè in hoc casu esse remedium, inquit *n.15.* si dominus asyli criminis reum juxta legem & consuetudinem Galliæ judici loci commissi delicti ad custodiendum tradat, salvo restituendi seu redintegrandi jure. Veruntamen, pergit Idem *d. l.* cùm hoc magis optandum, quàm sperandum sit, ideo juris & æquitatis esse censeo, ut Magistratus asyli aut Episcopus vel Defensor ecclesiæ reum profugum, pendente lite carceri aut alii mansioni, custodiæ causâ, includat, ne interim aufugere possit, *arg. Nov. 155. cap. 15. in fin.*

§. 12. Quid confugis ad asyla den Freyheits-Leuthen observandum sit, & super quibus articulis jurare debeant, si recipiantur immunitate digni judicati, hîc ulteriùs non exequar. Vid. Dn. Myler. *d. l. cap. 11. per tot.* cum ibi allegatis. Paucis modò adhuc dispiciamus, *quibusnam recepti rei confugientes commodis fruantur & emolumentis?* Scilicet gaudent contra vim injuriamvé securitate, liberavé permanendi facultate, ita, ut ob reverentiam & sanctitatem loci Imperiali muniti sanctione inde avelli inviti abducique nequeant, *tot. tit.* C. *de his, qui ad Eccles. conf.* & *t. t.* X. *de Immunit. Eccl.* ibique Dd. communiter. *Sed quousque se extendit illa immunitas?* Canonistæ eam nimis extendunt & nescio quibus locis attribuunt.

unt. Vid. *l. 6. in pr. C. d. t. can. sicut antiquitus, 6. caus. 17. q. 4. cap. Ecclesiæ, 9. X. de Immun. Eccles.* Jul. Clar. *lib. 5. sent. §. fin. qu.* 30. ibique Bajardus, Farinac. *prax. Crim. qu. 28.* Tusch *pract. Conclus. tom. 3. concl. 9. n. 12.* add. Myler. *c. l. c. 12. n. 2.* Hic quæri solet: *An etiam Academiæ eisque consecrata loca, instar Ecclesiarum, profugis securitatem præstent?* Affirmant Jul. Clarus, *d. l. n. 25.* Matth. Stephan. *ad Nov. 17. n. 10.* Rittershus. *de Asyl. c. 3. n. 29.* Brunnem. *ad l. 2. C. de his, qui ad Eccl. conf. n. 10.* ubi dicit, Cives Academicos sine permissu Rectoris abduci non posse, add. Rebuff. *de Privileg. Scholar. privil. 102.* Mylerus tamen *cit. loc. n. 3.* dubitat, an illud de jure defendi possit. Optimum erit, hoc casu inspicere privilegia Academiis concessa, ex quibus & hæc quæstio, si obveniat, determinari poterit. Secularia asyla modò mœnibus civitatis terminantur, modò territoriô demum: Meliùs tamen est contentionis evitandæ gratiâ, ut termini asyli in privilegio definiantur Imperatoris. Quàmprimùm igitur reus confugus terminos attingit asyli, securus est, ita, ut prosequentibus ipsum integrum non sit, territorium asyli ingredi confugumque capere & abducere, *arg. l. 6. C. de his, qui ad eccles. conf.* quia vel asyli privilegium hôc modô, vel etiam jurisdictio violaretur, Farinac. *de Carcer. q. 28. n. 41.* Leibfrid. *de Asyl. th. 13. lit. E. qu. 1.* hinc quoque, si de facto quis capiatur & abducatur, relaxari debet & in pristinum statum reponi, nisi sit reus immunitate indignus, der die Freyheit nicht leyden mag / & ab asylo Ecclesiastico abstrahatur, quòd licitè fieri potest, vid. *§. 10. hôc cap. circa fin.* Non obstat *can. reos, 7. Caus. 23. qu. 5.* quia non hæc ejus est sententia, quòd Ecclesia sangvinis reos contra legitimum judicem, sed quòd contra persecutorem privatum defendere debeat, Perez, *ad tit. Cod. de his, qui ad Eccl. conf. n. 8. in fin.* sicut verò ejusmodi profugus, qui immunitatem semel acquisivit, nulla debet vi evocari, ita nec dolô vel astutiâ, quæ hoc in casu vi æquiparatur, Dn. Nic. Myler. *d. l. c. 12. n. 8.* quapropter si sub promissione impunitatis evocatus sit reus à Principe, fides

ipsi

ipsi servari debet, cùm iniqvum sit, ut quispiam principali auctoritate circumscribatur, *l. 1. C. de his, qui veniam ætat. impetr.* & fides etiam prædoni servanda sit, *arg. l. 1. § 39. Depos.* & contractus cum proscriptis & damnatis obligent, *l. 17. §. 1. in fin. ff. de pæn. l. 31. pr. ff. depos.* Accedit, quòd Princeps jus aggratiandi habeat, quâ gratiâ semel concessâ, statim effectus oritur impunitatis. Myler. *cit. loc.* Cynus *in l. 6. C. de his, qui ad eccl. conf.* Covarruv. *lib. 1. var. Resol. c. 20. n. 16.* Farinac. *de Immunit. Eccl. cap. 19. n.* 301. quod procedit, etsi reus immunitate indignus sit propter fidem publicam â Principe datam; aliud obtinet, si lictorum blandimentis, impunitate promissa, eliciatur fugitivus: tunc enim pœnæ subjici potest, quia violenta tantùm extractio prohibetur *in cap. inter alia, 6. X. de Immunit Eccles.* non verò si sponte exeat fugitivus, qui sibi imputare debet, quòd fidem habuerit promissioni lictorum, quam servare nequeunt. Et ex eâdem ratione nec impunis evadit reus, si Judex inferior & delegatam jurisdictionem habens sub impunitatis promissione confugum evocat; ad quam accedit & illa ratio, quòd Judex inferior non habeat Jus aggratiandi, *l. 31. ff. de pæn. l. pen. ff. ad L. Corn. de Sic.* licet ejusmodi Judex graviter peccet, arg. eorum, quæ eleganter deducit Magnif. Dn. Casp. Ziegler. *in Dicastic. Observ.* 28. §. 3. & 7.

§. 13. Tanta autem est illa asylorum securitas, ut confugi in ipsis nec ita detineri possint atque constringi, ut eis aliquid victualium rerum, aut vestis negetur aut requies, *l. 6. pr. in fin.* C. *de his qui ad Eccles. conf.* id quod procedit non solùm in asylis Ecclesiasticis, sed & secularibus propter paritatis rationem, quæ in eo consistit, quod ejusmodi confugus necari non possit, cùm necare videatur & is, qui alimenta denegat. Hinc sequitur, non licere custodibus apparitoribusve circumdare asylum, ne alimenta accipiat confugus: porro nec ita licet obsidere asylum, ne confugus possit liberè ire, quò velit in asylo, siquidem hoc contra libertatis est & securitatis privilegium, *arg. l. 48. ff. de V. S.* Eò ampliùs bona quoque

que ad asylum profugi plena gaudent securitate, ita, ut actio realis vel executio contra ea institui non possit, *arg. can. diffinivit. 35. caus. 17. q 4.* ibi: *aut quodcunque nocibilitatis vel damni seu spolii residentibus in loco sacro inferre*, quod ita intelligendum, ne Magistratus loci, in quo commissum est delictū, in contumaciam ad pœnā procedere & ex bonis profugi sitis in ipsius territorio quicquam auferre queat, *arg. cap inter alia 6. X. de Immunit. Eccles.* ibi: *nec damnari debet ad mortem vel ad pœnam*. tum quia profugus receptus forum asyli acquisivit, ut adeò ab alio citatus judice non censeatur contumax, *arg. l. ult. ff. de Jurisd.* tum quia ex delicto non realis, sed personalis actio oritur, ex qua in foro domicilii, quod jam habet privilegiatum, conveniendus est, Dn. Myler. *d. loc. cap. 12. n. 12. p. 164.* Hinc in privilegio Cæsareo Asyli Reutlingensis ita quoq; disponitur, in verbis: Daß dieselben um solche Todschläge zu recht nicht angefallen/ gestellt noch beklagt werden / noch auch weil Sie in derselben Stadt Reutlingen / und solchen ihren Zehenden und Ettern wohnhafftig sind und sich derselben Freyheit gebrauchen / an unsern und des Reichs Hoffgericht zu Rothweil/ noch einigem Landgericht / oder andern Gerichten / derohalben wieder Sie/ihr Leib oder Güter nicht gericht / geacht / geurtheilet noch procedirt werden; wo es aber darüber beschehe / daß solch Urtheil und Proceß keine Kraft noch Macht haben. Dn. Leibfrid. *de Asyl. th. 17. lit. C.* Proinde in hoc casu Annotatio bonorum, ubi aliàs usitata est, locum non habet ad istum effectum, ut ei nihil licitum sit mittere, quò congruam sustentationem in asylo habere possit. Prorsus si pars læsa profugum in loco Domicilii, ac ubi bona sita habet, utili L. Aquiliæ actione convenire velit, ad resarcienda damna & interesse passum ratione homicidii commissi, non impeditur, quia privilegium asyli ultra intentionem concedentis extendi non debet, cùm mens, potiùs & voluntas, quàm verba privilegiorum spectanda sint; intentionem autem Imp. concedentis fuisse, ut reo profugo ex imbecillitate humana

ſecuritas aliqua indulgeatur, non, ut tertius lædatur, conſtat ex *Nov. 17. c. 7. princ. ibiq.* Matth. Stkeph. *n. 9.* eleganter hûc faciunt *l. 6. §. 3. cum ſeqq. C. de his qui ad Eccleſ. conf. & l. 28. §. ad ſtatuas, 7 ff. de pœn. & can. id conſtituimus, 36. cauſ. 17. q. 4.* ibi: *ita, ut et, cui reus fuerit criminoſus, de ſatisfactione conveniat.* Quòd autē L. Aquiliæ actio hôc caſu detur, exinde patet, quia indubitatum eſt, illam actionem dari adverſus quemcunque, qui damnū aliquod alicui qualiter qualiter dedit, *l. 1. § 2 ff. ſi is, qui teſtam. liber eſſe juſſ erit.* Dn. Nic. Myler. *de Jur. Aſyl. c. 12. n. 16. p. 169.* Sic quoque ſi Creditor aliquis civiliter ſive actione perſonali ſive reali profugum convenire velit, non quidem ab aſylo eum abſtrahere, ſed tamen legitimè in Jus vocare poteſt & cogere, ut vel ipſe (missô tamen ſalvô conductu) compareat vel procuratorem mittat, quo caſu ſi citationi obtemperat, in condemnatum more judiciario fit executio, ſin contumax exiſtit, ſolitus judiciorum ſervatur ordo & ob contumaciam debitoris profugi miſſio fit in bonorum poſſeſſionem, ſecundùm *l. 6. §. 1. 3. & 4. C. de his qui ad Eccleſ conf.* Matth. Steph. *in Nov.* 18. *n.* 8. Myler. *cit. loc. n.* 17. Multò minùs ergò licet profugis aliquam pecuniæ ſummam in fraudem Creditorum ſecum ad aſylum ſumere, ut ipſe cum pecunia ablata gaudeat immunitate, quia omninò prohibitum eſt in alterius injuriam ad aſyla confugere, adhæc furtum committere cenſetur, qui Creditores defraudandi gratiâ pecuniam ſecum aufert, Chaſſan. *ad Conſuetud Burg. lib. 1. rubr. 1. §. 5. n. 15. fol. 159.* Boër. *deciſ.* 13. *n.* 48. Myler *ſæpe cit. loc. n. ult.*

§. 14. Sed *an etiam illi, qui ad proprios lares confugiunt, aliqua gaudeant immunitate?* hôc locô non incommodè quæritur. Et quòd ex propria domo extrahi quis non poſſit, probare videntur *l. 18. ff. de in jus voc.* & *l. 103 de R. J.* Cum enim domus tutiſſimum cuique refugium ſit ac receptaculum, ita, ut vim inferre videatur, qui in jus inde quem vocat, ideo concludendum eſſe videtur, neminem de domo ſua extrahi debere,

bere, per *dd. ll.* & *l.21. ff. de in jus voc.* id quod extenditur etiam ad alienam domum, in quà quis degit *arg. l.4.* §. 5 *ff. de damn. inf.* & *l 5.* §. 2. *d. injur.* Sed videamus, ne intersit, utrùm civili quis, an verò criminali actione pulsetur. Sanè enim in criminalibus quilibet etiam de domo propria extrahi potest propter vigorem publicæ disciplinæ, Wilhelm. Ludvvel. *in Comm. ad l. 103. de Reg. Jur. n.* 10. in civilibus verò adhuc hodie obtinet, quòd nec Magistratus aliquem ex domo sua extrahere debeat, quia satis pœnæ eum subire certum est, qui non defenditur & latitat, si ipsius adversarius in ejus bonorum mittatur possessionem, *l. 19. ff. de in jus voc.* idque adeò verum esse affirmat Dn. Ludvvel. *cit. loc. n.* 6. ut, si Magistratus quem ex domo sua extrahat, ipse injuriarum teneatur, juxta *l. 23. ff. de Injur.* Excipienda tamen esse videntur debita fiscalia, propter quæ etiã domum alicujus vi introiri posse putat Petr. Peck. *de Jur. Sistend. cap. 6. n.* 4. Vid. Farinac. *quæst. Crim* 2. *n 91. seqq.*

§. 15. Restat nunc, ut contemplemur, quid juris sit circa eos, *qui ex una in alienam jurisdictionem fugiunt*, inprimis quia Rei in id incumbere hodie solent, ut jurisdictionem excedant ejus judicis, in cujus territorio delictum commiserunt. Scilicet solent Magistratus loci delicti admissi Judicem loci, ubi reus latitat, literis requisitorialibus sollicitare, ut deprehensum ad se remittat, *l. 7. & l. 11.* §. *1. ff. de Custod. & Exhib. reor.* quæ remissio necessaria olim non fuit, arg. *dd. textt.* Dn. Struv. *S. J. C. Exerc. 49. th. 12. p.* 934. jure tamen Justinianeo ad juris necessitatem redacta est, *Nov.* 134. *cap.* 5. Dn. Struv. *cit. loc.* Carpz. *prax. Crim. p. 3. q. 110. n. 47. seqq.* ubi *n. 49. 50. & seqq.* plures textus & rationes adducit. add. Petr. Theodor. *Coll. Crim. cap. 4. aph. 3. lit. C. n. 65. seqq.* Verùm hæ remissiones hodie ubivis locorum in desvetudinem abierunt, præsertim verò in Italia, Cardin. Tusch *lit. R. conclus. pract. 152. n.* 26. Rauchbar. *p. 1. qu. 50. n. 24. p. 373.* Jul. Clar. *lib. 5. sentent.* §. *ult. qu.* 38. *n.* 20. Carpz. *d. l. n.* 53. ex illa ratione, quia hodie non, ut olim in

Rom. imperio, omnes ditiones uni Principi parent, unde nec par in parem ejusmodi remissionis potest habere imperium, P. Theodoric. *cit. loc. n. 76. p. 477.* Hinc in Italia evenit, ut delinquentes, licet à judice delicti commissi citentur, contumaciter emanere & postmodùm perpetuò Bannô notari communiter soleant, adeò, ut ferè omnes Italiæ Civitates ac pagi hisce bannitis repleti sint. Dn. Nic. Myler. *de Jure Asyl. cap. 8. n. 15. p. 74.* Idemque in Flandria & plerisque in locis practicari testatur Joh. Damhouder. *in prax. Crim. cap. 33. n. 5.* Andr. Rauchb. *cit. loc.* hancque sententiam communi totius orbis christiani usu & praxi receptam esse affirmat Didac. Covarruv. *pract. quæst. cap. 11. n. 10.* Carpz. *cit. loc.* & quoad Germaniam nostram ad experientiam provocat Rauchb. *cit. loc. n.* 25. Limitationem tamen proponit Petr. Theodoric. *d. l. n. 77. p.* 478. ut remissiones non sint necessariæ, modò Judex, qui ad remittendum reum sollicitatur, ipse velit procedere & punire: *Non enim*, inquit, *valeret consvetudo moderna, quod ab aliis judicibus non fieret remissio, si contra Jus publicum delicta per talem consvetudinem remanerent impunita.* Neque verò in foro Saxonico res aliter se habet, teste Carpz. *d. qu. 110. n. 54. seqq.* Exceptiones tamen simul hic notandæ sunt: (1) quòd plerumque in Germania aliisque provinciis Principes & Status eorumque subditi soleant precariò & jure amicitiæ ac viciniratis delinquentes ad exemplum remittere sub antigrapho seu literis reversalibus, auff einen Revers und Gegen-befentniß / hujus tenoris, quòd hujusmodi remissio non sit futura nocumento jurisdictioni vel superioritati remittentis, & quòd in casu simili idem ab ipso fieri debeat, Andr. Rauchbar. *d. l. n.* 25. Matth. Coler. *p. 2 decis. 237. n. 11.* P. Theodor. *cit. loc. n. 81.* Carpz. *d. l. n. 58.* (2) Si uterque tam requirens Judex, quàm requisitus sub eodem sunt Principe, non obstante consvetudine ante laudata, remissio, si petatur, à requisito concedi debet, modò hic non sit Superior requirente *arg. l. 4.*

ff. de

ff. de recept. arbitr. & *l. 14. ff. de Jurisd.* Farinac. *quæst. Crim. 7. n.* 29. Rauchbar. *d. l. n. 26. in fin.* P. Theodor. *cit. loc. n. 77. & 78.* id quod ita obtinet in provinciis Electoratûs Saxon. *per Ordin. Provincialem, de anno* 1555. *sub Tit.* daß man die Ubelthäter/ so in den Aemtern verbrechen und entwerden/ wiederum in die Aemter folgen soll lassen/ Andr. Rauchb. *d. qu.* 50. *n.* 26. Carpz: *d. qu.* 110. *n.* 59. hinc notari debet, prædictam ordinationem Provincialem de præfecturis solummodò loqui, in quibus Quæstores sive Præfecti vices tenent Principis; ideoque ad Nobiles aliosve judices hæc sanctio extendenda non est, in quorum territoriis si crimen aliquod commissum sit, alius Nobilis aut Judex delinquentem in suo territorio deprehensum ad locum delicti nequaquam obstrictus est remittere, nisi sua sponte hoc facere velit, Dn. Carpz. *cit. loc. n.* 62. (3) Remissio hodie adhuc necessaria est eo casu, quò jam condemnatus aufugit, ne lata eludatur sententia & frustratoria reddatur, Dn. Carpz. *cit. loc. n.* 63. Quòd si Judex reum fugientem in suo territorio persequi cœperit, quæritur, *an transfugientem in alienum territorium, non intermissa persecutione apprehendere possit?* quod rectiùs negatur, quia hôc modô alterius turbaretur jurisdictio, nisi vicini ita inter se convenerint, quod plerumque in persequendis latronibus fieri solet Dn. D. Struv. *in S. J. C. Exerc. 49. th. 13. p. 945.*

§. 16. Quoniam autem, sicut modò diximus, remissiones hodie regulariter urbanitatis sunt, ita, ut in arbitrio Principis territorialis consistat, utrùm reum in suo degentem territorio remittere velit nec ne, ideò pro cautela svadet Julius Clarus delinquentibus, quò remissionem evitent, ut à Principe, sub quo morantur, *Fidantiam* accipiant seu *salvum conductum*, quô impetratô, securè in ipsius terris consistere possunt, Jul. Clar. *lib. 5. sentent. §. ult. qu.* 38. *n.* 20. Nam si semel ejusmodi Fidantiæ & protectiones promissæ sunt, omninò servari debent propter fidem publicè datam, Me-

 noch-

noch. *Consil. 100. à num. 185. usque 218. seqq.* Hinc inferre licet, Principes ejusmodi salvum conductum salvâ conscientiâ non nisi iis concedere & promittere posse, qui pœnâ saltim extraordinariâ afficiuntur, & qui aliàs asyli jure digni censentur, de quibus pluribus *supra* §. 9. egimus.

Caput VI.

De Probatione & Exculpatione Fugæ.

SUMMARIA.

§. I Judex non solùm accusatoris probationes audiat, sed & defensionem rei & exculpationem. II. Fugam probare debent, qui aliquem fugitivum vel de fuga suspectum pronunciant, atque accusant. Sunt tamen nonnulli, qui ad fugam probandam non admittuntur. v. g. Creditor. III. Si quis propter debitum fugit, quia de facto evidenter constat, non necesse est. fugæ probationem suscipere. IV. Voluntas fugientis & facultas probanda est. V. Mediante scriptura probatur fuga, & quidnam requiratur. Tractatur de recognitione & comparatione litterarum. VI. Quomodo fuga semiplenè probetur? VII. Modi præsumtivè probandi fugam referuntur. VIII. Quomodo suspicio de fuga debitoris in specie probari judici debeat, ut capturam securè possit decernere? IX. Q. An in defectu indiciorum & præsumtionum suspicio fugæ juramentô Creditoris probari possit, ad hunc effectum, ut debitor possit personaliter arrestari, vel carceri includi? X. Quomodo Reus præsumtionibus & indiciis fugæ oneratus sese exculpare atque probandô contrarium suam deducere possit innocentiam? XI. Quomodo animus ille fugiendi possit probari & elici.

§. 1. Supra *in cap. 3.* multos fugæ proposuimus effectus: Hos tamen omnes obtineri non posse constat, nisi de veritate fugæ omnibusque circumstantiis judex certus sit, quia, negata re ipsa, negantur omnes ejus effectus. Ne igitur veritas rerum erroribus gestarum vitietur, ideò judicem id sequi oportet, quod convenit eum ex fide eorum, quæ probantur, sequi, *l. 6.* § 1. *ff. de offic. Præsid.* Ac proinde etiam in nostro themate fugæ probatione opus est, sive illa faciat delictum per se sive indicium saltem delicti commissi. Nam ante ju-

stam

ftam probationem nemo damnandus vel judicandus eft, *can. nullum*, 10. *cauf. 30. qu. 5.* & arg. *l. fi creditores*, *31. ff. de bon. auctorit. jud. poffid.* Quia verò omnis probatio admittit probationem in contrarium, & innocentiæ deductio reis quàm maximè concedenda eft, Carpz. *prax. Crim. p. 3. qu. 115. in princ.* ideò æqui eft judicis, non folùm audire probationes accufatoris, fed & rei admittere argumenta ad fuam defenfionem & exculpationem directa, & ita more Alexandri M. præprimis in capitalibus caufis, alteram accufatori aurem occludere, ut alteram integram fervet reo. Qua de caufa hîc non folùm de probatione fugæ agendum, fed etiam, quô pactô inculpatus de fuga eam declinare feque defendere poffit, videndum nunc paucis eft.

§. 2. Primùm autem ad rem pertinet fcire, cui onus probandi fugam incumbat, fi de eâ dubium & incertitudo appareat. Et cùm hôc jure utamur, ut affirmantis, *l. 2. ff. de probat.* & accufantis fit probare, *can. quod autem*, 1. *cauf. 6. qu. 5.* Barbof. *lib. 14. c. 80. ax. 15.* accufatis verò exceptionem demum probare conveniat, *cit. can. quod autem*, *cauf. 6. q. 5.* ideò fugam probare debent ii, qui aliquem fugitivum vel de fuga fufpectum pronunciant atque accufant; ipfi verò de fuga inculpati contrariis probationibus uti, quibus vel fugam prorfus negant vel certam qualitatem declinant, non prohibentur. Sunt tamen nonnulli, qui nec ad probandam fugam admitti debent, ideò, quia fi vel maximè eam probaverint, ipfis tamen ifta non prodeft probatio. Talis eft creditor, qui tempore contractûs debitorem de fuga fufpectum vel fugitivum effe benè novit. Hic enim debitorem fuum propter fugam nec arreftare, nec, ut carceri mancipetur, petere poteft, quia talem approbavit ab initiô debitorem, qualis contractûs fuit tempore, Caccialupus *de debit. fufpect. & fugitiv. quæft. 6. n. 2.* & fcienti volentique non fit injuria, *arg. l. qui bona*, 13. § *de illo*, 6. *ff. de damn. infect.* Imò hoc am-

ampliùs, etsi tempore contractûs debitor non fuerit fugitivus vel de fuga suspectus, postea tamen talis fiat, & creditor pòst multum temporis, quod arbitrio judicis relinquitur, tacuerit, magis esse putat laudatus Caccialupus *dict. loc. n.4.* ut creditor ad probationem fugæ admittendus non sit, quia per taciturnitatem personam debitoris postea approbavit. Add. Menoch. *de Arbitr. Judic. Quæst. lib. 2. cas. 87. n. 19.* Sed hoc eô tantùm casu admitti potest, quô de hac approbatione Creditoris ex aliis simul indiciis constat. Sola certè taciturnitas hoc passu non potest excludere debitorem, qui fortè certis de causis impeditus est debitorem suum reddere fugitivum vel de fuga suspectum. Planè si citra consensum Creditoris debitum ortum est ex delicto vel quasi contractu, non impeditur creditor fugitivum eum probare, etsi eo jam tempore, quô debitor ipsius factus est, fugitivus extiterit, quia Creditori nulla culpa imputari potest, Caccialup. *cit. loc. n. 5.*

§. 3. Post hæc notandum est, probationem non ad omnis generis fugam requiri. Sanè enim, si quis propter delictum fugit, quia de facto evidenter constat, non necesse est, fugæ probationem suscipere, cùm supervacua probatione nemo gravandus sit, *l. 14. §. 1. ff. ut legator. vel fideic. nom. cav.* Planè si certa qualitas fugæ alicui objiciatur, quâ ea illicita graviorque redditur, magis est, ut ea ab allegante probanda sit, August. Barbos. *Locor. Commun. lib. 15. cap. 3. ax. 6.* Certè creditor, quando propter fugam debitorem suum capi & carceri mancipari à judice desiderat, uterque & judex & creditor cautè discat mercari, quod dicitur, hoc est, circumspectè agat, ne quis, qui pro fugitivo ab ipsis habetur, propter certas & ipsis incognitas circumstantias, in quas non satis accuratè inquisiverunt, innocens carceris afficiatur injuriâ. Sciat namque creditor, fugæ probationem sibi maximè incumbere. Non enim sufficit dicere, sed probare rem oportet dicentem, Barbos. Locuplet. *cit. loc. lib. 14.*

cap.

cap. 86. axiom. 23. Fugam quoque Magiſtratûs, militis & tutoris fugientis, ne alimenta decernantur pupillo, cùm ejusmodi fuga ipſum includat delictum, probationem efflagitare, fortaſſis extra dubium poſitum eſt, niſi eo caſu, quô Reus fugam vel confitetur vel aliàs ſole clariùs de facto conſtat.

§. 4. Quicunque verò aliquem de fuga ſuſpectum arguere conatur, voluntatem & facultatem fugiendi probare neceſſe habet, quia hæc ſunt iſta principia, citra quæ nullus actus moralis poteſt ſubſiſtere, & ſine quorum cognitione judicium conſtans ferri nequit: Contra qui fugæ ſuſpicionem refutare vult, probare debet, ſibi vel voluntatem vel facultatem fugiendi defuiſſe, aut ſi ipſam quidem fugam atque diſceſſum fatetur, animum tamen revertendi vel aliam cauſam probare debet, quam propter fuga ipſi neceſſaria fuit vel certè licita.

§. 5. Nunc conſiderandum eſt, quibusnam modis & argumentis fuga vel ſuſpicio fugæ probari vel removeri poſſit. Sed cùm omnia argumenta, quibus fidem facimus, vel probationem plenam inducant, vel ſemiplenam, vel ſaltem præſumtionem, Magnif. Dn. Struve *S. J. C. Exerc. 28. th. 5.* ideoque etiam circa fugam illa argumenta diſtinctè proponam. Ea itaque, quibus plenè de fuga fides fieri poteſt, argumenta inartificialia ſunt (I.) deſumta à ſcriptura privata, *v. g.* Epiſtolâ ad amicum ſcripta, in qua fugitivus confitetur, ſe ex urgenti cauſa in fuga jam hærere. Quamvis enim ſcripturam privatam viventis pro ſcribente non probare certum ſit, *l. 5. & 7. C. de probat.* contra ſcribentem tamen plenè probare communis Dd. Schola atteſtatur per *l. 26. §. fin ff. depoſiti & arg. cap. 2. X. de fide inſtrum.* Dn. Struve *cit. loc. th.* 24. Menoch. *de Arbitr. Judic. quæſt. lib. 2 cent. 1. caſ.* 94. *n.* 9. Maſcard. *de probat. Vol. 2. concl.* 627. *n.* 1. Umm. *ad proceſſ. diſp. 17. th. 5. n. 24.* Carpz. *p. 1. c. 17.*

conf. 34.*n.* 1.Lauterb *differt.deEpiftol cap.7.th.40.*ubi plures allegat. Ut autem ejusmodi Epiftola contra fugitivum plenè probet, ante omnia conftare debet, fcriptam fuiffe ab ipfo, vel ad ipfius mandatum. Magnif. Dn. Struve *cit. loc.* Lauterb. *dict. loc.* Conftare autem hoc poteft (1.) ex recognitione, Carpz. *in proceff. tit.* 14. *art.*2. quando fugitivus agnofcit eam & confitetur, fe vel ipfam fcripfiffe,vel ut fcribatur mandâffe, & figillum fua voluntate adpofitum effe, quia quisque debet confeffioni fuæ contra fe ftare *l.* 25. §. *ult. ff. de probat.* Lauterb. *d.l.th.*40. *in fin.* Nihil autem intereft,utrùm quis totam agnoverit epiftolam tanquam à fe fcriptam, an verò tantùm ejus fubfcriptionem aut figilli appofitionem à fe factam. Lauterb. *d. l. th.*35. & 41. Cæterùm *quid obtineat, fi quis figillum appofitum tanquam fuum recognofcat, fed illud à fe vel fua voluntate appofitum effe neget?* item: *fi quis ab initio neget, figillum effe proprium, & poftea convictus reponat, non fuiffe impreffum fua voluntate atque confenfu?* ut fcilicet priori cafu non plenè probet, pofteriori verò omnino, illud exponit D.Lauterb. *cit. loc.th.*41. (2.) ex Comparatione literarum, quas fcribens alio tempore vel publicè vel tribus teftibus præfentibus exaravit, *l.* 20. *C. de fid. inftrum.*ad quam tamen peritos oportet adhibere, qui manus cognofcant & charecteres, Carpz.*in Proc. tit.* 14. *art.* 3. *n.* 75. quæ plera requirantur ad hanc literarum comparationem, proponit Brunnem. *ad d. l.* 20. *C. de fide inftrum.* & Dn. Joh. Frideric. Rollvvagen *in Difp. in aug. de Comparat Liter. th.* 15. *usque* 21. *Utrùm verò hæc literarum comparatio manum fcribentis plenè, an minùs plenè probet?* ingens inter Dd. eft contentio. Sunt enim haud pauci, tefte D.Lauterb. *de Epift. c.* 7. *th.* 42. *p.* 52. qui ex illa in Epiftolis plenam omni fidem exiftimant, ideò, quia *d. l.* 20. *C. de fid. Inftrum.*per *Nov.* 73. *præf.* correcta tantum fit in apochis, non autem in Epiftolis, quibus adftipulatur quoque laudat. Dn. Rollvvagen *d. l. th.* 32. *feqq.* qui *th.* 34. dicit, *rationem, cur cit. lex in*

apo-

apocha correcta sit, non eam esse, quam communiter Dd. tenent, quòd sc. illa remaneat apud Creditorem & possit falsò fabricari, sed ea potiùs, quòd ipse creditor sibi imputare debeat, qui eam accepit, quòd non pleniùs sibi prospexerit per viam instrumenti publici aut alterius solennis scripturæ cum subscriptione debitoris & testium; Verùm cum posterioris hujus rationis in *d. Nov.* nulla fiat mentio, benè tamen prioris, quæ hæc est, quòd comparatio literarum sit fallax, Fachin. *lib. XI controvers. c. 55.* hæc verò ratio in *d. Nov.* expressa uniformiter militet in epistola, sicut in apocha, D. Lauterb. *c. l. th. 42. p.* 53. ideò rectiùs statuitur, ejusmodi comparationem non plenam per se facere fidem, Wissenb. *p. 1. Disp. 43. th.* 12. ubi plures in hanc sententiam citat, quia non ita quis scribit juvenis & robustus, ac senex & fortè tremens, sæpe autem & langvor hoc facit, & calami atramentique immutatio per omnia aufert puritatem, *d. Nov. 73. præf.* Sed nec benè mihi videtur dici posse Creditorem accipere apocham, cùm potiùs constet, apocham à Creditore tradi debitori, quæ nihil aliud est, quàm securitas, quâ quis solutionem debiti fatetur, Magnif. Dn. Struv. *S. J. C. Exerc.* 16. *th. 55.* Hinc benè monet Covarruvias *Tom. 2. pract. quæst. c. 22. n. 7. hic judicis arbitrio multum esse relinquendum, ita ut aliquando ob bonitatem viri, qui literas præsentat, fidem hujusmodi comparationi adhibere possit, considerare tamen debere, quòd non omnino liberum ei arbitrium in re ista superfit, sed cautè circumstantias perpendere debeat omnes, cùm reperiantur quàm plurimi, qui ita rectè aliarum manuum literas atque characteres in scribendo imitentur, ut vix alteram ab altera etiam peritissimus quisque recognoscere possit,* Ruland. *de Commissar. p. 2. lib. 5. c. 38. in pr.* Lauterb. *cit. loc.* quod etiam fatetur D. Rollvvagen *d. l. th.* 21. addat. Brunnem. *ad d. l.* 20. *C. de fid. Instrum. n.* 4. & Zasius *lib. 2. singul. Respons. c.* 25. (3.) per testes, qui illi, de qua dubitatur, scriptioni adfuerunt, Dn. Struve *S. J. C. Exerc.* 28. *th.* 24. *in fin.* Quando enim ipse literarum auctor scripturam suam recognoscere non vult, potest pars producens eas per testes probare, qui loco partis negantis

conf. 34.*n.* 1.Lauterb *differt.deEpistol cap.7.th.40.*ubi plures allegat. Ut autem ejusmodi Epistola contra fugitivum plenè probet, ante omnia constare debet, scriptam fuisse ab ipso, vel ad ipsius mandatum. Magnif. Dn. Struve *cit. loc.* Lauterb. *dict. loc.* Constare autem hoc potest (1.) ex recognitione, Carpz. *in processf. tit. 14. art.2.* quando fugitivus agnoscit eam & confitetur, se vel ipsam scripsisse, vel ut scribatur mandâsse, & sigillum sua voluntate adpositum esse, quia quisque debet confessioni suæ contra se stare *l. 25. §. ult. ff. de probat.* Lauterb. *d.l. th. 40. in fin.* Nihil autem interest, utrùm quis totam agnoverit epistolam tanquam à se scriptam, an verò tantùm ejus subscriptionem aut sigilli appositionem à se factam. Lauterb. *d. l. th.35. & 41.* Cæterùm *quid obtineat, si quis sigillum appositum tanquam suum recognoscat, sed illud à se vel sua voluntate appositum esse neget?* item: *si quis ab initio neget, sigillum esse proprium, & postea convictus reponat, non fuisse impressum sua voluntate atque consensu?* ut scilicet priori casu non plenè probet, posteriori verò omnino, illud exponit D.Lauterb. *cit. loc.th.41.* (2.) ex Comparatione literarum, quas scribens alio tempore vel publicè vel tribus testibus præsentibus exaravit, *l. 20. C. de fid. instrum.* ad quam tamen peritos oportet adhibere, qui manus cognoscant & charecteres, Carpz. *in Proc. tit. 14. art. 3. n. 75.* quæ plura requirantur ad hanc literarum comparationem, proponit Brunnem. *ad d. l. 20. C. de fide instrum.* & Dn. Joh. Frideric. Rollvvagen *in Disp. inaug. de Comparat Liter. th. 15. usque 21.* *Utrùm verò hæc literarum comparatio manum scribentis plenè, an minùs plenè probet?* ingens inter Dd. est contentio. Sunt enim haud pauci, teste D.Lauterb. *de Epist. c. 7. th. 42. p. 52.* qui ex illa in Epistolis plenam oriri fidem existimant, ideò, quia *d. l. 20. C. de fid. Instrum.* per *Nov. 73. præf.* correcta tantum sit in apochis, non autem in Epistolis, quibus adstipulatur quoque laudat. Dn. Rollvvagen *d. l. th. 32. seqq.* qui *th. 34.* dicit, *rationem, cur cit. lex in*

apo-

apocha correcta sit, non eam esse, quam communiter Dd. tenent, quòd sc. illa remaneat apud Creditorem & possit falsò fabricari, sed ea potiùs, quod ipse creditor sibi imputare debeat, qui eam accepit, quòd non pleniùs sibi prosspexerit per viam instrumenti publici aut alterius solennis scripturæ cum subscriptione debitoris & testium; Verùm cum posterioris hujus rationis in *d. Nov.* nulla fiat mentio, benè tamen prioris, quæ hæc est, quòd comparatio literarum sit fallax, Fachin. *lib. XI. controverſ. c. 55.* hæc verò ratio in *d. Nov.* expressa uniformiter militet in epistola, sicut in apocha, D. Lauterb. *c. l. th. 42. p.* 53. ideò rectiùs statuitur, ejusmodi comparationem non plenam per se facere fidem, Wissenb. *p. 1. Disp. 43. th.* 12. ubi plures in hanc sententiam citat, quia non ita quis scribit juvenis & robustus, ac senex & fortè tremens, sæpe autem & langvor hoc facit, & calami atramentique immutatio per omnia aufert puritatem, *d. Nov. 73. præf.* Sed nec benè mihi videtur dici posse Creditorem accipere apocham, cùm potiùs constet, apocham à Creditore tradi debitori, quæ nihil aliud est, quàm securitas, quâ quis solutionem debiti fatetur, Magnif. Dn. Struv. *S. J. C. Exerc. 16. th. 55.* Hinc benè monet Covarruvias *Tom. 2. pract. quæst. c. 22. n. 7. hic judicis arbitrio multum esse relinquendum, ita ut aliquando ob bonitatem viri, qui literas præsentat, fidem hujusmodi comparationi adhibere possit, considerare tamen debere, quòd non omnino liberum ei arbitrium in re ista supersit, sed cautè circumstantias perpendere debeat omnes, cùm reperiantur quàm plurimi, qui ita rectè aliarum manuum literas atque characteres in scribendo imitentur, ut vix alteram ab altera etiam peritissimus quisque recognoscere possit,* Ruland. *de Commissar. p. 2. lib. 5. c. 38. in pr.* Lauterb. *cit. loc.* quod etiam fatetur D. Rollvvagen *d. l. th.* 21. addat. Brunnem. *ad d. l.* 20. *C. de fid. Instrum. n.* 4. & Zasius *lib. 2. singul. Responſ. c. 25.* (3.) per testes, qui illi, de qua dubitatur, scriptioni adfuerunt, Dn. Struve *S. J. C. Exerc.* 28. *th.* 24. *in fin.* Quando enim ipse literarum auctor scripturam suam recognoscere non vult, potest pars producens eas per testes probare, qui loco partis negantis

iſtas recognoſcunt, Carpz. *p. 1. c.* 17. *d.* 14. *n.* 3. & 4. ubi dicit, hanc teſtium recognitionem debere juratam eſſe; ut autem huic atteſtationi teſtium plena poſſit fides tribui, neceſſe eſt, ut teſtis dicat, ſe fuiſſe præſentem & vidiſſe id, de quo quæritur, ſcribi, uti poſt alios, quos allegat, tradit Dan. Moller *lib. 4. Semeſtr.* 43. *n. 4.* licet Carpz. *d. l. n. 7.* aſſerat, id nunquam practicatum ſe meminiſſe, ſed putat ſufficere teſtificationem de manu ſcribentis. Aſt contra hoc aſſertum illa nititur ratio, quam ſupra de comparatione literarum propoſuimus, ſcil. quòd facilè alterius manum imitari quis poſſit, adeò, ut vel centum teſtium, qui ſcriptioni non adfuerunt, oculos fallere ſcriptura queat. (II.) fuga plenè probatur per teſtes ad minimum duos, qui fugientem in fuga viderunt, vel cum quibus tanquam ſociis fugam fecit. Vid. Franc. à Bruno de S. Severino *Tract. de Indic. & Tort. qu. 3. p. 1. n.* 12 quem ſequitur Maſcard. *de probat. vol. 2. concl.* 820. *n.* 29. (III) Confeſſione ipſius fugitivi, (quæ tamen ſtrictiùs loquendo potiùs relevat ab onere probandi) eàque vel judiciali à parte acceptata, B. Eckolt. *ad tit. ff. de Confeſſ.* §. 4 *n.* 2. quæ ex actis petenda eſt, vel extrajudiciali, adverſario præſente factâ, & quinque teſtibus legitimis probatâ, quod *arg. l. 18. C. de Teſtib.* probat Perez. *ad tit. Cod. de Confeſſ. n.* 18. ſed hîc cum B. Eckolt. *c. l.* verius exiſtimo, duos ſufficere teſtes, quia nullibi numerus quinarius exprimitur, & *cit. l. 18.* de ſolutione pecuniæ loquitur. *Quomodo ſpecialiter fugâ vaſalli probari debeat*, peti poteſt ex probatione feloniæ, cujus ſpecies hæc fuga eſt, de qua vide ſis Schrader. *de Feud. p. 9. ſect. 13.* & Roſenthal. *cap. 12. concl. 19.*

§. 6. *Semiplenè* (licet hunc probationis gradum rejiciat Wiſſenb. *de probat. Diſp.* 43. *n.* 3. *in fin.*) fuga probatur (1) per unum teſtem omni exceptione majorem. Magnif. Dn. Struv. *cit. Exerc. 28. th. 5.* Non obſtat *l. 9. §. 1. C. de Teſtib.* quia ejus obſervantia à foro receſſit. (2) per confeſſionem extrajudicialem

ab-

absente parte factam, coram quo Reus fassus est, se in fuga fuisse, Idem *Exerc. 44. th 25.* plura plenè vel minùs plenè probandi argumenta casus obveniens subministrat. Non enim certô modô satis definiri potest, quæ argumenta probandæ cuique rei sufficiant, *l. 3. §. 2. ff. de Testib.*

§. 7. Modi præsumtivè probandi, quibus etiam suspicio de fuga probatur, sunt (1) fama consentiens, *l. 3. §. 2. ff. de Testib.* quæ nonnunquam etiam rei, de qua quæritur, fidem facit, *d. l. 3. §. 2.* (2) diuturna absentia, Mascard. *de probat. vol. 2. concl. 820. n. 24. vers. præterea.* (3) vita corrupta & mores suspecti, *arg. l. non omne, 5. §. à barbaris, 6. ff. de re milit.* add. Mascard. *c. l.* Plures præsumtivè probandi modos dari posse, non ambigo, quos diligens ejus, qui causas orat, vel Judicis investigatio advertere facilè potest. Illud adhuc addam, quòd in delictis ad probandam fugæ suspicionem sola delicti perpetratio sufficiat. Nam vix hodie quis post commissum aliquod scelus in loco minùs tuto subsistet, si occasio fugiendi ipsi qualis qualis obveniat.

§. 8. *Quomodo verò suspicio de fuga debitoris in specie probari judici debeat, ut securè capturam decernere possit?* nunc paucissimis monendum est. Non enim sufficit suspicionem de fuga allegare, sed evidentibus & claris indiciis Creditor eam doceat necesse est. Patet hoc ex verbis Serenissimi Legislatoris Saxonici *in Ord. Proc. tit. 51. ibi:* aus erheblichen Ursachen verdächtig were, Carpz. *p. 1. c. 30. d. 17. n. 5. seqq.* Quia autem suspicio animi, & proinde non facilis definitionis est, sufficit, si ex actibus emanantibus iste colligatur. Tales sunt, si quis subitò vendit, quam exercet, tabernam vel apothecam; si indulget nimiùm ludis jure prohibitis; si commessationibus aliâve luxuriâ bona sua perdit; si se ad fugam præparat, puta si omnia sua bona clam in alium locum transferri curat; si latitat vel vagabundus est, Coler. *de Proc. Execut. p. 1. c. 2. n. 123. & 126.* si à loco, ubi Creditores non pauci sunt, dis-

 cedit,

cedit nec revertitur, Cravett. *conf.* 847. *n.* 1. aut si eò se confert, insciis Creditoribus, ubi copia ejus haberi non potest, *l.* 17. §. 13. *ff. de ædil. ed.* Cravett *d. l.* Carpz. *loc. cit.* D. Ludov. Günth. Martin. *Comm. ad Ord. Jud. Sax. tit.* 51. *n.* 27. *seq. Quomodo verò ex eo, quòd quis non possidet bona immobilia debitis sufficientia vel mobilia, quæ non facilè abduci possunt, fugæ suspicio duci debeat?* docet Menoch. *d. A. J. Q. lib.* 2. *cas.* 87. ubi *n.* 8. & 12. *in f.* totam hanc materiam probandi suspicionem fugæ arbitrio Judicis relinquendam esse confirmat. Sed alia adhuc est exceptio, quâ bona immobilia, licet debito sufficiant, non removent suspicionem fugæ, si bona illa sita sint extra territorium & Jurisdictionem illius loci, ubi de suspicione fugæ quæritur. Cravett. *d. l. n.* 4. *vers. sed & idem.* Parisiens. *vol.* 3. *conf.* 99. *n.* 36.

§. 9. Hôc locô illud controversum est: *An in defectu indiciorum & præsumtionum, Suspicio fugæ juramentô Crediteris probari possit, ad hunc effectum, ut debitor possit personaliter arrestari vel carceri includi?* quæ quidem quæstio satis dubia apud Dd. est, prout testatur Mascard. *de Probat. V.* 2. *concl.* 824. *n.* 1. & 4. Qui negant, (quos inter quoque est Alexand. *vol.* 5. *conf.* 60. *n.* 5.) his utuntur rationibus: (1) quia captura & incarceratio maximi res est præjudicii: infamat enim apud graves viros & irreparabile adfert damnum, Menoch. *d. A. J. Q. lib.* 2. *cas.* 87. *n.* 2. juramentum autem solum non sufficit ad probandum id, quod maximum præjudicium generat, quod *arg. l.* 3. *C. de R. C. & jurejur.* & *l.* 31. *ff. eod.* probat Baldus *Vol.* 2. *conf.* 285. *n.* 3. sed respondetur: 1. non universaliter verum esse, quod captura maximum semper pariat præjudicium. Quid enim de homine vili & inferioris ordinis dicendum, cujus famam non onerat sola captura? 2. advertendum esse, res maximi præjudicii regulariter quidem non solô posse juramentô probari; at ubi periculum in mora est, secus observari: nam in his casibus receditur à regulis juris communis, quò evitetur periculum,

culum, *l.* 5. §. 12. *ff. de nov. op. nunc. l.* 1. § *ult. ff. de fer.* 3. notandum, juramentô non plenè & perfectè probari suspicionem fugæ, vel fugam debitoris instantem, sed tantùm semiplenè & probabiliter, ad quod sufficit juramentum: nam post periculum cessans aliis probationibus & indiciis Creditor suæ assertionis fidem facere debet (2) pro negativa affertur, quòd omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverint, *l.* 10. *ff. & C. de testib.* Quòd si verò suspicio fugæ debitoris per solum juramentum Creditoris probaretur, Creditor admitteretur ad dicendum testimonium in re propria, Christin. *Decis. Belgic. Vol.* 1. *decis.* 258. *n.* 10. Verùm respondetur 1. testimonium in re propria non admitti quoad causam principalem, benè tamen quoad puncta accidentalia, maximè si animus ipsius jurantis debeat exprimi, sicut hôc in locô Creditor de animo suo jurat, quod debitorem verè habeat pro suspecto. 2. Testimonium proprium non valere ad plenam probationem, omninò verò ad semiplenam, quod probat juramentum suppletorium, *l.* 3. *C. de R. C. & l.* 31. *inf. ff. de jurejur.* Potius igitur est, ut affirmativæ locum concedamus, hôc adhibitô temperamentô, ne excludatur arbitrium judicis æstimantis, utrùm credendum sit juramento creditoris, quod ferè dicendum est, si is sit integræ vir famæ; an verò minùs, utputa, si Creditor non sit persona fide digna, contra verò debitor honestæ conditionis & existimationis optimæ. vid. Gail. *lib.* 2. *obs.* 44. *n.* 7. *seq.* Cravett. *consil.* 978. *n.* 5. Cluten. *de sequestr. c.* 5. *n.* 30. Carpzov. *p.* 1. *c.* 30. *d.* 17. *n.* 9. & multi alii novissimè relati per D. Martin. *in Comm. ad Ord. Judic. Sax. Tit.* 51. *n.* 28. idque propterea (1) quia captura, uti dictum jam est, non semper magnum infert præjudicium, præsertim apud homines inferioris subsellii. (2) quia periculum est in mora & res celeritatem poscit, ne debitor consiliis proditis aufugiat, Petr. Duenn. *Reg.* 175. *ampliat.* 3. Coler. *de Proc. Exec. p.* 1. *c.* 2. *n.* 106. Ubicunque enim periculum est in mora, ad

pro-

probationem suspicionis sufficit juramentum, Fernand. Vasq. *lib. 2. controvers. usu frequ. cap. 26. n. 1.* Equidem Joh. Baptist. Caccialupus *in Tr. de Debit. Susp. & fugit. qu. 6. n. 16. seqq.* juramentô tum probari suspicionem fugæ asserit, si alia simul suspicionis probetur causa, puta, quòd debitor sit forensis, vel vagabundus, vel nulla possidens immobilia, & hanc esse mentem Baldi *in l. apertissimi, 16. C. de judic.* testatur; verùm de tali casu non mota quæstio est, nec hôc casu juramentô indiget creditor, cùm indiciis probatis suspicio jam satis probabilis & justa facta sit. Cæterùm ad conciliandas Dd. opiniones Menoch. *de A. J. Q. libr. 2, cas. 87. n. 6.* &, qui eum sequitur, Mascardus *de Probat. d. Vol. 2. concl. 824. n. 6.* distingvunt inter capturam suspecti obtinendam, ad quam juramentum aliquando pro arbitrio judicis sufficere dicunt, & inter suspicionem post capturam & cessans periculum probandam, ad quam juramentum non satis est. Sed quia de posteriori casu controversia non agitatur, minùs commodè ista distinctio hîc applicari poterit.

§. 10. Hæc de Probatione. Sequitur nunc, ut videamus quoque, *quomodo reus præsumtionibus & indiciis fugæ oneratus se se exculpare atque probandô contrarium suam deducere possit innocentiam?* ad quam exculpationem omnis omnino admittendus est, cum species sit defensionis, quæ nemini deneganda est, *arg.* l. 7. C. *de Jur. fisci*, ne quidem diabolo, ut Dd. loqvuntur. Optimè verò Reis consulitur, si causam, propter quam abierunt, justam & probabilem deducere possunt, quô factô efficitur, ne ex dolo videantur fugisse. Ejusmodi causas plures in *c. 2.* proposui. Siquis igitur, qui in fuga fuit justam illarum causarum metum probaverit, satis pro ipsius innocentia ex fuga ortæ præsumtiones debilitatæ & excussæ erunt. Modum verò ejusmodi causas probandi circumstantiæ casuum ex Actis & depositionibus testium depromendæ docere satis possunt: non enim certis regulis is exactè tradi potest. Illud saltem hôc locô sub disquisitionis incudem revocandum est: *Si quis post oppositas ab actore vel accusatore ex fuga natas præsumtiones affirmet, se non dolô vel conscientiâ patrati criminis, sed ex alia causa probabili fugisse, num ju-*

ramen-

ramento ejus standum sit? Et post multam Dd. ambiguitatem (quam cùm rationibus eorũ non ſane contemnendis videſis apud Farinac, *d. Indic. & Tort. qu.48. à n.37. usque 43.*) placet media Farinacii ſententia exiſtimantis, intereſſe, utrùm conſtet de cauſa probabili, quam propter reus ſe diſceſſiſſe dicit, ita tamen, ut dubium ſuperſit judici, num propter hanc cauſam abſens fuerit, an verò non conſtet de tali cauſa. *Priori caſu* credendum eſt juramento diſcedentis, Farinac. *d. l.* Mevius *de Arreſt. c. 24. n. 32.* Sanè enim, quando concurrunt duæ cauſæ, una incluſiva delicti & altera excluſiva, præſumenda eſt illa, quæ excludit delictum & non quæ illud includit, Alciat. *de Præſumt. reg. 3. præſumt. 1. n. 1. ſeqq.* Farinac. *d. l. n. 44. Poſteriori caſu, abſurdum eſſe* dicit Farinac. *d. l. credi juramento illius, qui ſe diſceſſiſſe aſſerit ex illa cauſa, quæ non apparet.* Nam ſi nudum aſſerentis juramentum rem decideret, unusquisque hôc pactô ſe excuſaret à fuga, Conſentit Carpz. *p. 3. q. 120. n. 69. & 70.* Planè ſi vir bonus & integræ famæ ſemper ab omnibus ſit habitus, qui ob ejusmodi cauſam fugiſſe proponitur, dicendum erit, ipſius juramento fidem haberi, etſi de cauſa aliqua probabili nondum conſtet, modò præſumtiones in contrarium ipſum non onerent, *arg. l. 5. §. à Barbaris, 6. ff. de Re Milit.* Accedit, quòd fuga non præſumatur ex turpi cauſa facta à viro famæ & honoris ſui curioſo, Bajard. *ad Jul. Clar. qu. 21. n. 67. p. m. 140.*

§. 11. Cæterùm quia ſæpius in hac tractatione animi revertendi & fugiendi mentio facta fuit, quem qui probare poteſt, pro fugitivo non eſt habendus; ideo videndum nunc eſt: *Quomodo animus ille probari & elici poſſit?* Difficilis hæc certè eſt probatio, cùm mortalibus integrũ non ſit, intimiora hominis rimari, quod ſoli *καρδιογνώςῃ* DEO competit, præſertim, cùm nec confeſſio propria ita hominis poſſit judicium ſemper inſtruere, ut nulla penitus dubitatio ei relicta ſit, unde eſt, quòd ex ſola & nuda confeſſione condemnari nemo poſſit, *l. 1. §. 17. ff. de quæſt.* Carpz. *pr. Crim. p. 2. q. 60. n. 8.* hinc quaſi impoſſibilem eſſe ejusmodi probationem ex Joan. Lupo *in Tr. de Matrim. p.2. n.6. & 10.* affirmat Maſcard. *de probat. v. 1. concl. 94. n. 2.* Interim tamen quia voluntas agentis ex variis circumſtantiis & conjecturis patet, ideò ad minimum moralis certitudo, quæ dubitationem adhuc admittit, haberi poteſt. Itaque (1.) ex verbis animus conjicitur: nam ex ore intentio cognoſcitur ſicut facies in

ſpeculo, Tuſch. *pract. concl. Tom. 1. concl. 336. n. 1.* Maſcard. *d. l. concl. 95. n. 5.* Verba autem per teſtes probari poſſunt, quia fortè diſcedens animum ſuum coram teſtibus declaravit, Idem *V. 2. concl. 820. n. 24.* Farinac. *pr. Crim. q. 29. n. 155.* (2.) per ſcripturam diſcedentis, quam reliquit vel ad amicos ſcripſit: nam animus ex ſcriptura quoque dignoſcitur, Tuſch. *d. l. n. 4.* (3.) examinari quis poteſt, ex quanam cauſa diſceſſerit: nam animus ex operibus operantis elicitur & talis præſumitur, qualem facta demonſtrant, Auguſt. Barboſ. *Loc. Com. lib. 1. c. 62. ax. 4.* & ſæpe facta fortiora ſunt ad demonſtrandum animum, quàm verba, *arg. l. f. §. 2. ff. de divort. can. exiſtimant, 84. q. 3. cauſ. 11.* Id. *ibid.* Hæc tria ſi deficiant (4.) conſideratur perſonæ conditio, utrùm ſit honeſta & fide digna, an verò ſuſpecta. Et ſi vir bonus ante fuit æſtimatus, qui abiit, prope eſt, ut ejus affirmationi credatur, ſin contra, minimè, *l. 5. §. 6. ff. d. Re Milit.* Maſcard. *d. l. concl. 820. n. 24.* Farinac. *d. q. 29. n. 155. in f.* (5.) attenditur, num ſponte & citò reverſus ſit: nam comparitio ſpontanea eſt ſignum innocentiæ, Rim. Jun. *conſ. 88. n. 48.* & tollit indicium fugæ Bertaz. *lib. 1. conſil. Crim. 156. n. 19.* Stephan. Gratian. *Diſcept. Forenſ. Tom. 1. c. 192. n. 20.* Ex hac igitur animus revertendi præſumitur, niſi alia indicia in contrarium adſint, Maſcard. *d. l.* Si verò vel diutius quis ab fuit, vel invitus retractus eſt, magis eſt, ut fugiendi animus præſumatur, *l. 3. §. 2. ff. de Re Milit.* niſi fortioribus argumentis revertendi animus doceri poſſit.

CAP. VII. ET ULTIMUM.

De AFFINIBUS & CONTRARIIS Fugæ.

SUMMARIA.

§. I. Ad affinia pertinet. 1. Erratio. 2. Circumvagatio. 3. Latitatio. 4. Emigratio. 5. Peregrinatio 6. Exilium. II. Contraria ſunt. 1. Subſiſtentia ſeu non fuga. 2. Reverſio. Q. An Vaſallus poſt fugam in continenti, rebus adhuc integris, reverſus vel à fuga ſtatim retractus nihilominus feudum amittat? Q. An eo caſu, quò is, pro quo fuit promiſſum de tuto carcere, & de non diſcedendo, nihilominus diſceſſit, pœna in ſtipulatione comprehenſa ſit commiſſa, ita, ut fidejuſſor ad eam ſolvendam compelli poſſit? Ulterius ad contraria pertinent 3. Captivitas, 4. Incarceratio, 5. Arreſtatio. III. Tandem clauditur hæcce commentatio.

§. I.

§. 1. Supereſt, ut Affinia quoque & Contraria paucis attingamus. Ad AFFINIA pertinet (1) ERRATIO, quâ quis frequenter ſine cauſa vagatur, & temporibus in res nugatorias conſumtis, ſeriùs domum redit, *l. 17. §. 14. ff. de Ædil. Edict.* Convenit hæc cum fuga in eo, quòd ſit diſceſſus alterô invitô ſuſceptus: differt in hoc, quòd non fiat ad evitandum aliquod malum, ſed propter laſciviam, nec animô fugiendi, ſed revertendi. Veniunt in Erronum claſſem ſervi & famuli, liberi item & uxores, nec non illi, quorum operas ad certum tempus conduximus. Poſtremò omnes, qui neglectô officiô ſuô ſæpius voluptatis cauſa aliunde ſe conferunt citra Superiorum conſenſum. (2.) CIRCUMVAGATIO, qua quis per mundum vagatur, nec certum alicubi habet domicilium, in quo habitet, Jul. Clar. *pract. Crim. lib. 5. §. f. q. 39. n. 8.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 1. *n.* 34. Ejusmodi vagabundi, ſicut fugitivi, judicem habent, ubicunque inveniuntur, P. Duenn. *reg. 378. lim. 4. arg. l. 1. C. ubi de crim. agi oport.* & ubiq; puniri poſſunt, Clar. *c. l. n. 7.* Carpz. *p. 3. q.* 110. *n. 69.* Arreſtari etiam poſſunt ſicut ipſi fugitivi, quibus comparantur, Dn. Martini *in Comm. ad Proc. Sax. tit. 51. n. 24. p. 1620.* Quomodo autem citandi ſint, tradit Clar. *l. c. q.* 31. *n.* 21. ubi *in f.* dicit, *quòd hodie in formam abſentis citari ſoleant*, ſcil. edictaliter, durch öffentlichen Anſchlag/ Martini *c. l. tit.* 4. *rubr. n.* 2. *p.* 145. Gail. *l. 1. obſ. 57. n. 4. & 5.* Porro licet Reus in foro Sax. nullam cautionem in judicio præſtare teneatur, Zang. *de Except. p.* 2. *c.* 21. *n.* 48. ſi tamen vagabundus vel de fuga ſuſpectus eſt, ad cautionem de judicio ſiſti adigitur, Martini *c. l. tit. 13. §. 3. n. 7. p. 490.* ubi Reſponſum Dnn. Scabin. Lipſ. adducit. Præterea ipſorum fides ſemper eſt ſuſpecta, ut nec in Civilibus nec Criminalibus teſtes eſſe poſſint, Maſcard. *d. Probat. V. 4. concl.* 1403. *n. 8.* Cæterùm *An maritum vagabundum uxor, Dominum vel Patronum operarum & ſervitiorum præſtandorum causâ Vaſallus vel Libertus ſequi teneantur*? item: *An vagabun-*

dus sit privandus beneficiô & emphyteusi? similesvè quæstiones tractat Schneidvv. *ad tit. Inst. de Nupt. p. 4. n. 47. lit. a.* (3.) LATITATIO, quæ est quædam sui occultatio propter metum alicujus mali vel ob aliam causam. Non enim semper turpis est occultatio, quia quis etiam ex honesta causa latitare potest, veluti, qui tyranni crudelitatem timet aut vim hostium aut domesticas seditiones, *l. 7. §. 4. ff quib. ex caus. in possess. eat.* Turpis autem latitatio rursus ex variis causis fieri potest. Aut enim quis latitat, ut fugæ nactus occasionem se subtrahat, & si quidem servus hoc faciat, sententiâ Proculi pro fugitivo habetur, *l. 17. §. 4. ff. de Ædil. Ed.* aut quis latitat propter commissum delictum, ne ab insecutoribus inveniatur. Ejus tamen, qui de aliquo delicto inculpatus est, latitatio pro fuga non habetur, Paul. Griland. *d. Relax. Carcer. tit. de fuga incarcerati, q. 1. n. 17.* nec ipsum latitantem de delicto suspectum facit, maximè, si domi lateat, quia domi manere, tanq. in receptaculo cujusque tutissimo, nihil suspicionis habet, nisi alia concurrant. Rursus alii latitant in fraudem creditorum, quorum bona decreto Judicis possideri vendique possunt, *l. 7. §. 1. & 2. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Matth. de Matthes. *ad l. 8. C. d. bon. auct. jud. poss. n. 1. & 2.* ipsi verò domo sua extrahi nequeunt, *l. 19. ff. de in jus voc. ibique* Brunnem. *Quid verò obtineat, si adversus quosdam Creditores latitet debitor, adversus alios minimè? Et quid, si ex diversis causis simul latitet?* exponit *d. l. 7. §. 5. 6. 7. & 13 in f.* Alii etiam latitant, ne secum aliqua moveatur actio, *l. 36. ff. de reb. auct. Jud. possid.* Sed non videtur frustrandæ actionis causa latitare, qui, etsi præsens esset, non tamen suscipere judicium compelleretur *l. 3. ff. de Judic. ibique* Gothofr. *n. 39. & l. 50. princ. ff. d. pecul.* Potest autem quis etiam post litem contestatam latitare, ne lis ad exitum deduci possit, *l. 42. §. ult. ff. de procur. l. 52. ff. d. Reg. Jur.* Sed & fideicommissi fraudandi causâ quis latitare potest, *l. 1. l. 26. §. f. l. 27. & 28. ff. de fideic. libert.*

bert. l. 11. *in f. C. eod.* Sic quoque Tutor latitare videtur, qui se occultat, ne alimenta pupillis decerni possint, *arg. l.* 7. §. 2. *ff. de susp. Tut. & Cur.* Ex qua verò causa, utrùm honestâ, an turpi, quisque lateat, ex animo latitantis, qui ex circumstantiis colligitur, æstimari debet, *l.* 7. § 5. *in f. ff. quib. ex caus. in poss. eat.* Hinc constat, nec pupillum minoremvè nec furiosum latitare posse, quia non se occultat, qui suus non est, *d. l.* 7. §. 9. (4.) EMIGRATIO, quæ est totalis domicilii & civitatis commutatio, quâ quis se cum omnibus suis bonis aliò recipit, legibus tam naturalibus, quàm statutariis concessa: eaque vel Necessaria est, quæ lege jubente suscipitur, vel Voluntaria, quæ ex spontanea meliorationis hypothesi provenit. *Illa* vel adscribitur legi naturæ, dum coloniæ nonnunquam aliorsum, ob nimiam in civitate multitudinem, deducuntur, Dn. Simon *Dissert. de jur. Emigrand. c.* 2. *&* 3. vel legi positivæ, quam Magistratus imponit (1.) reis alicujus delicti ad evitandum scandalum, & similis est relegationi, Carpz. *pr. Crim. p.* 3. *q.* 130. *n.* 56. *&* 57. ubi responsum Dnn. Scabin. Lips. adducit, & *in Jurispr. forens. p.* 4. *c.* 13. *d.* 5. *n.* 4. *in f.* Ejusmodi migrare jussus, quia se ipsum in hanc necessitatem quasi conjecit, detractionem pati debet, Rumelin. *ad A. B. Car. IV. p.* 2. *Diss.* 5. *th.* 6. (2.) ob Hæresin aliamvè sectam in Imp. nostro damnatam *per Instr. Pac. Cæsar. Suecic. art.* 5. *n.* 12. (3.) ob aliam religionem ab Imperio quidem adprobatam, sed à Statu quodam contrarium in conscientia fovente in provinciis ipsius non tolerandam. Et hæc regulariter fit absque detractione, D. Simon *c. l.* ubi plures adducit. *Hæc* vel sine vel cum detractionis onere perficitur. *Sine detractione* migrare possunt (1.) Illi, qui ex uno in alium ejusd. Principis territorii locum concedunt, Wehner. *in observ. Pract. verb.* Nachsteuer / Add. Fürstl. Magdeb. Policey-Ord. *c.* 29. *tit.* vom Abzug. (2) qui ex uno in aliud territorium abeunt, ubi detractiones vicissim non exercentur, Land-Ordn.

Chur Pfaltz *tit.7.* (3) Sunt civitates quædam, quæ planè detractionem non postulant ab emigrantibus, *v.g.* Kitzingen *in Franconia*, *Witteberga*, *Rostochium*, *Tubinga &c.* Belold. *Thesaur. pract. verb.* Abzug *it.* Nachsteuer (4) antiqua consvetudine muniti, quam 40. annis introduci posse *arg. l. 14. C. de fund. Patrim. L. XI.* inducendum esse videtur, (5) Professores aliaq; Academiæ membra, Rumel. ad Aur. Bull *p. 2. diss. 5. th. 7.* Ern. Cothman *resp.* 19. *n.* 4 Rauchb. *p.* 1. *q.* 15. *n.* 25. idquod (6) ad omnes Doctores legitimè promotos alibi, quàm in Academiis, habitantes extendit Berlich. *p. 3. concl. 52. n. 33.* (7) Pastores & Ministri Ecclesiarum, (8) Viduæ & liberi Professorum, Doctorum Pastorumve, non verò heredes extranei, D. Eichel. *d. Jure Detraction. & Emigrat. th. 42.* (9) Clientes, privati clientelæ renunciantes, quia quotannis magnum plerumque tributum solent pendere Mag. *de Advocat. armat. c. 10 n. 192.* Speidel. *Spec. jurid. verb.* Nachsteuer / (10) Uxor alterius civitatis civi nubens ratione dotis, vid. Fürstl. Magdeb. Policey-Ord. *c. 29.* vom Abzug / contrarium tamen Jure Civili probabilius esse putat Joh. Köppen *Dec. 6. n. 1. 6. & seqq. Cum detractione* migrant omnes, apud quos statutis hoc receptum est. Pretium autē in hac emigratione solvendum pro varietate locorū variat. Hûc referuntur Pontificii ad Augustanā vel Reformatam religionē accedentes, & viceversa, qui emigrationē hanc voluntariam spontè suscipiunt, R. A. zu Augspurg *anno 1555.* §. Wo aber unsere / *in verbis*: denen solcher Ab- und Zuzug &c. D. Simon *c. l.* ubi *circa fin.* modū notat quintuplicem, quô Jus detractionis in loco receptum quis evitare potest. (V) PEREGRINATIO, à qua quis denominatur Peregrinus. Sumitur autem hæc vox *vel Grammaticè* pro eo, qui peregrè est & extra suæ civitatis agrum constitutus, qui etiam dicitur Advena, item Forensis, *vel Juridicè*, (1) pro eo, qui ex alius regni finibus ad nos venit & nostro imperio non est subjectus (2) pro eo, qui. licet ex eod. sit imperio, non tamen ex eâd. nobiscum Provincia

seu

ſeu territorio eſt, (3) qui non eſt ejusd. municipii aut oppidi civis, Magnif. Dn. Schilt. *in Diſſ. de Jur. Peregrinor.* § *31.& 12. inf.* qui §. 15. ita quoque peregrinos diſtingvit, ut ſint *vel abſolutè tales*, quos ita vocat vagabundos, de quibus ſupra *h.* §. *n.* 2. nonnulla monuimus, *vel ſecundùm quid*, reſpectu certæ civitatis. Et hi *vel planè non morantur in illa civitate*, ut teſtes peregrini, qui domi teſtimonium dicunt in utilitatem alterius civitatis, *vel morantur ad breve tempus*, ut hoſpites mox receſſuri, *l.1.*§ *9. ff. de his, qui effud.* & mercatores tempore nundinarum, *l. 19.* §. *2. ff. de Judic.* vel denique *habitationem ſuam in ea conſtituunt* idque aut 1. *ad tempus ſaltem*, animô iterum diſcedendi, veluti qui propter bellum vel peſtem vel perſecutionem religionis in locum quendam concedunt, quos inter fugitivos *in cap.* 3. retulimus, item qui ſtudiorum cauſa alibi morantur, aut 2. *ut perpetuò maneant*, ſed ſine jure civitatis, qui vel privati ſunt adeoq; merè inquilini, vel in dignitate publica conſtituti, ut Officiales Principis, Profeſſores, Aſſeſſores Cameræ. Quænam verò jura civibus aliàs competentia peregrinis vel conceſſa ſint vel denegata, latiùs expoſitũ vide *in prælaud. Diſſ. de Jure Peregrinor.* add. Diſſertat. Dn. Præſidis *de Jure peregrinant.* prelo brevi ſubjicienda. (VI) EXILIUM, quod in latiori ſenſu ſignificat *quamcunque è patria vel ſedibus ſuis factam expulſionem* Dn. Lincke *Diſſ. de Jur. Exulum p. 1. th. 9.* ubi etiam triplicem hujus vocis acceptionem proponit. Quando autem porro Exilium in *voluntarium* diſpeſcitur & *coactum* ſeu Neceſſarium, poſterius tantum hûc trahimus, cùm prius ad fugam potiùs ſpectet: dicitur namque illud, quod mali cujusdam vitandi causâ ſuſcipitur. Neceſſarium iterum eſt vel Miſerabile vel Vituperabile. *Hoc* eſt, quod pœnæ locô ob delictum vel culpam imponitur, & comprehendit in jure (1) interdictum (2) relegationem & (3) deportationẽ, de quibus omnibus fuſiùs agit Dn. Lincke *d. l. à th. 12. usque ad 28.* *Miſerabile* eſt, quod præter culpam patientis plerumque ſub religionis odio vel

vel alterius causæ prætextu, aut adversariorum potentiâ irrogatur, Henning. Rennem. *in Jurispr. Rom. Germ memb. 1. de Jur. person. Disp. 3. th. 26. lit. C.* & hoc in multis convenit cum emigratione necessaria, quæ propter religionem fit, quam supra h. §. n. (IV) attigimus. Vid. interim Dn. Linck *c. l. part. 2. à th. 4. usque ad* 23.

§. 2. CONTRARIA FUGÆ sunt (I) SUBSISTENTIA seu Non-Fuga, quæ magnum est innocentiæ argumentum & indicium. Non enim facilè facinorosus, qui conscientiæ agitatur furiis, post commissum delictum permanet in loco, ubi istud perpetravit, nisi audacissimus quis sit & perfrictæ frontis homo, vel talis, qui fraudem hôc modô intendit nectere judicisque eludere vigilantiam. Ex quibus tamen patet, non nisi præsumtionem fieri innocentiæ, si quis contemto rumore populi post delictum aliquod, cujus arguitur, commissum in loco intrepidus subsistit & judicii expectat ordinem, quæ quidem fortioribus potest præsumtionibus enervari & elidi. (II) REVERSIO, quæ duplex est vel Spontanea vel Invita. *Spontanea* est vel vituperabilis vel miserabilis. *Illa* (1) ab iis fit, quorum fuga est delictum per se, ut fuga Magistratûs, servi, Conjugis, Militis, &c. & horum reversio nil operatur ad ipsorum defensionem, nec purgat præcedentem fugam, quæ semel dolosô suscepta est animô; nam facta reddi infecta nequeunt, nec peccans suâ pœnitentiâ nocens esse definit, hoc est, non efficit, ne nocuerit, *l. 17. §. 1. ff. de Ædil. Ed.* Hinc regulariter & per se talis reversio nec pœnæ mitigationem infert, quia delictum adest perfectum. Itaque facilis est responsio, quando quæritur: *An vasallus post fugam in continenti, rebus adhuc integris, reversus vel à fuga statim retractus nihilominus feudum amittat?* ad quod affirmativè resp. Curt. Jun. *tr. feud. p. 4. n. 14. q. 7.* & Sonsbec. *d. feud. p. 14. n. 14. vers. tert. ò* 1. quia fuga res pessimi est exempli, quâ fieri potest, ut totus exercitus in fugam effundatur. 2. *arg. d. l. 17. §. 1. ff. d. ædil. ed.*

edict. Contra negat Schrader. *d. feud. p. 6. c. 6. n. 79. 80. 81.* tum propter verbum: *dimiserint, in cap. unic, 1. F. 17. & 21. § f.* quod de actu omni numero perfecto explicat, tum *arg. d. l. 17. §. idem ait. 9.* Sed resp. etiam perfectè eum dimisisse dominum censeri, qui revertitur *arg. d. l. 17. § 3. & 4. in f. junct. l. 225. ff. de V. S.* quod verò *d. §. 9.* attinet, ille expresse contrariũ infert, propter duplicem negationem, quæ vim habet affirmativæ. Meliùs, ut mihi videtur, distingvit Rosenth. *d. feud. c. 10. concl. 16. n. 7. & 8.* inter fugam animô dolosô susceptam & inter eam, quæ ex culpa tantùm vel alia aliqua causa facta est, ita, ut priori casu præter pœnam capitis etiam Feudum amittat, posteriori casu minimè, Rosenth. *c. l. n. 3. seqq.* (2) ab illis, qui propter delictum vel grande æs alienum aufugerunt, & quorum fuga facit indicium contra fugientem. Horum reversio medicas rectè porrigit manus indiciô fugæ gravatis, Boër. *dec. 215. n. 26. & 27.* Mascard. *d. Probat. v. 2. concl. 820. n. 23. seqq.* Farin. *prax. Crim. q. 48. n. 48.* Sicut enim lex præsumit contra fugientes; ita pariter pro innocentia concludit comparentium. *Comparitio namque spontanea*, inquit P. Theodor. *Coll. Crim. c. 9. aph 9. n. 26. maximum est innocentiæ argumentum & indicium evidens, de quo vir prudens & sanus nec possit nec debeat dubitare*, Bursat. *Cons. 134. n. 13. & cons. 192. n. 8. lib. 2. & cons. 273. n. 18. lib. 3.* Cothm. *cons. 29. n. 431. Vol. 3. adeò, ut si quis citatus vel condemnatus compareat, omnia, quæ contra eum sunt, indicia planè dispereant & evanescant*, Menoch. *cons. 248. n. 13. seqq. & cons. 422. n. 11.* & paulò post ad experientiam provocat & rationem annectit, *quòd nemo præsumatur odio habere carnem suam, quòd se manifestissimis velit exponere periculis, credens celari posse veritatem, quæ angulos non amat, sed in medium sese offert, & quæ ut aliquandiu occultari, infringi tamen & finaliter mori non potest*, Bursat. *lib. 2. cons. 146. n. 8.* Et hoc etiam extenditur ad eos, qui ex carcere vel è manibus familiæ eruperunt, Bajard. *ad Jul. Clar. q. 21. n 94. p. 141.* Farinac. *d. q. 48. n. 49.* Sicut autem hæc sese rectissimè habent in

 iis,

iis, qui justam propter causam, non ex conscientia delicti vel animo fraudulosō abierunt, postea reversis: ita non obtinent, si animus dolosus ab initio adfuerit, & fugitivus stimulis conscientiæ agitatus compareat iterum & se sistat. Mascard. *d. concl.* 820. *n.* 25. Hôc locô quæri potest: *An eo casu, quô is, pro quo fuit promissum de tuto carcere & de non discedendo, nihilominus discessit, ast reversus est, pœna in stipulatione comprehensa sit commissa, ita, ut fidejussor ad eam solvendã compelli possit?* Quod rectè videtur negativè decidisse Farinac. *d. l. 30. n. 70. seqq.* & Carer. *pract. Crim. de Indic. §. Tertium indicium, n.* 30. Nam promisit fidejussor de tuto carcere, h. e. carceratũ non malô animô aufugiturum; qui autem revertendi animo ex prægnanti causâ abit, non fugisse cum effectu intelligitur, utique, si citò redit. Imò & hæc æquitatis ratio subest, *quòd rectè intuentes judices similes promissiones & fidejussores non alia de causa requirant, nisi ut ipsis cautum sit de persona incarcerati*, Farinac. *d. l. n.* 71. Roman. *cons.* 193. *post n. 1.* quæ ratio locum habet, etiamsi malô animô reus aufugerit vel invitus ex fuga retractus sit. Accedit, quòd in Prætoriis Stipulationibus, qualis hæc fidejussoris est, pœna conventionalis non possit exigi, non datô interesse fisci, Farinac. *d. l. n.* 72. add. Brunnem. *ad l.* 17. *§. 1. ff. de ædil. ed. n. 1. in f.* Nec obstat, quod Vulpella *lib. 1. Resp.* 139. in contrarium movet & urget contemtum judicis, cujus ratione Prætoriæ Stipulationes semper debentur, quando illis per partes contraventum est, accedente præsertim juramento. Resp. enim, nullum hîc adesse contemtum judicis, quia promissioni nondum est contraventum, quando carceratus sistitur. *Hæc scil. Miserabilis* reversio in illis attenditur, qui reversi sunt ab hostibus, vel post persecutionem aut pestem aliudve periculum cessans. Horum reversio quid operetur, in aliud tempus rejicimus explicandum. De his, qui post bellum compositum reversi sunt, eorumque bonis vid. Dn. Linck/ *c. l. th.* 23. *p.* 54. *Invita reversio* fit per capturam. Hûc pertinet *Capiti-*

privitas, *Incarceratio*, *Arrestatio*, de quibus ſinuoſa extant Dd. volumina, ad quæ B. L. remittimus.

§. 3. Tantum periculo legali pro ingenii mei modulo, quô me metior, conſecrâſſe ſufficiat. Ut igitur huic operæ ultimas admoveam manus, meritò DEO Patri & Filio & Spiritui Sancto, quorum unam Deitatem ſub pari Majeſtate & ſub pia Trinitate credo, *l. 1. princ. C. de Summ. Trinit.* pro multis ipſius largitatibus & innumerabilibus circa me beneficiis, pro quibus nihil dignum me egiſſe cognoſco, *l. 1. pr. C. de offic. præf. prætor. Afric.* præ omnibus tamen, quòd hiſce lucubrationibus effuſiſſimâ ſuâ gratia ſemper præſens eſſe dignatus ſit, humillima mente devotiſſimas agò gratias, hoc de Domini Dei mei miſericordia perpetuis poſtulans precibus, ut labor hic in gloriam ipſius ſempiternam & proximi vergat emolumentum.

Additamenta.

In *Cap.* 3. Locis convenientibus inſerenda.

I. Poſt §. *7. p. 39.*

QUando cives propter bellicas fugiunt calamitates à prædiis ſuis dejecti, inter commoda ipſorum referri poteſt (1.) quòd, ſi ad vicinam urbem confugiant, pro rebus convaſatis nomine vectigalis nihil ſolvere teneantur, quod *arg. l. 15. ff. de Publican. & Vectig.* probat Dn. Linck / *de Jur. Exul. part. poſter.* §. *23. p.* 54. & Mev. *ad Jus Lubec. L.* 1. *t.* 2. *art.* 2. *n.* 25. nec etiam contributionibus atque collectis ſubjaceant, Roſenth. *de feud. c.* 5. *concl.* 8. *n.* 2. Gail. *lib.* 2. *obſ.* 52. *n.* 15. ibique Græv. *concl.* 14. (2.) ſi non animô mutandi domicilium ad aliam civitatem propter motus bellicos confugerunt, certum terminum impetrare poſſunt, ut facta pace redire in patriam queant, ſicut *in Inſtrum. Pac. Art.* 5. §. *conventum 37.* ejusmodi emigrantibus terminus non minor quinquenniô præfixus eſt. (3.) quòd compoſitô bellô priſtina recuperent bona

aliaque jura postliminii jure, quippe quod priorem statum prorsus reddit, adhibitâ tamen distinctione inter res mobiles & immobiles, de qua videatur Dn. D. Linck / *cit. loc.*

II. §. *26. p. 86.*

(9.) Si constat, debitorem tempore contractûs jam concepisse & animo decrevisse fugam, dominium rei, quam acquirere voluit, non transit in ipsum, sed creditori datur rei vindicatio, quâ reliquis creditoribus præfertur, *l.* 3. *ff. de* Pignorat. *Act.* D. Lauterb. *ad tit. ff. de act. emt. & vend.* §. *1. n.* 20. & *in Disp. de Curia Mercat. th.* 133. Berlich. *p.* 2. *concl.* 66. *n.* 5. Gail. *lib. 2. Observ.* 15. ubi ita in Camera pronunciatum esse testatur; add. Carpz. *p. 1. c.* 28. *d. 18.* ubi *n. 8.* elegans præjudicium adducit.

III. Post §. *40. pag. 137.*

Quæri potest: *Num occidere liceat furem fugientem cum rebus ablatis, si aliter dominus res suas recuperare non possit?* ut brevis sim, respondeo; quamdiu fugam persequitur fur, sagittâ vel lapidis jactu aut sclopetô aliôve instrumentô interfici salvâ conscientiâ non potest, etsi aliter res suas etiam pretiosas recuperare nequeat dominus: nec hîc interest, utrùm de jure naturæ, an verò Lege Mosaica vel Evangelica quæramus, quia de omni jure non nisi aggressor, qui vitam nostram petit, licitè potest interimi, quod contra Grotium *d. J. B. & P. lib. 2. c. 1. §. 11. seq.* aliosque evincunt D. Osiand. *ad Grot. d. l. observ* 11. 12 *&* 13. *p.* 631. *seqq.* Ziegler. *ad Grot. d. l. à p.* 203. *usque* 206. frustra dissentit Henniges *ad Grot. d. l.* Aliud est, si contra insequentem dominum & res suas reposcentem se fugiens strictô vertat gladiô, quia tunc vitæ periculum accedit, Ziegler. *c. l.* §. 12. quæ ratio cùm pariter obtineat, quando quis in tantis constitutus est angustiis, ut nisi res subreptas recuperet, ipsi moriendum sit, potius est, ut dicamus, eo casu licitè furem quacunque posse ratione interfici, quia si necare videtur, qui alimonia denegat, *l. 4. ff. de agnosc. & alend.*

alend. lib. multò magis hoc verum est de eo, qui eadem indigenti subtrahit. Latiùs hanc quæstionem & accuratè tractavit Dn. D. Linck *in Dissertat. peculiari de Internec. furis tum Diurni, tum Nocturni.*

IV. Post §. 55. *pag.* 167. sequentia:

Hinc facilè patet, quid respondendum sit ad illam quæstionem: *Utrùm Martyribus liceat largitionibus se à persecutoribus redimere aut custodes pecuniâ corrumpere, ut via fugæ pateat?* quam absolutè quidem affirmat B. Dn. Joh. Conrad. Dürrius, Præceptor olim meus maximè suspiciendus, *in Compend. Theol. Moral. part.* 3. *sect.* 2. *c.* 2. *part.* 1. §. 31. tum *exemplô sanctissimi Martyris Rutilii, qui* teste Tertulliano *Lib. de Persecut. & Fuga, toties fugiens persecutionem de loco in locum etiam periculum nummis redemit:* tum *quòd quilibet tenetur vitam & salutem ab iniquis damnis & interitu vindicare:* Sed, salvô hujus viri judiciô, magis placet negativa, (1.) quia Martyres hâc viâ elapsi integritati suæ maculam conciliant & hostibus veritatis ansam calumniandi præbent, (2.) quia custodes ad peccandum invitant, qui corrupti largitionibus fidem dominis datam violant. Perinde autem hoc casu est, an simpliciter fidem dederint custodes, an verò juramentô se obstrinxerint, nisi quòd posteriori modo obligati graviùs peccent, si se corrumpi patiantur. Nec obstat, quod istud peccatum custodum oriatur ex conscientia erronea, B. Dn. Dürrius *c. l.* quia etiam iste peccatum mortale committit, qui contra conscientiam erroneam agit: accedit, quòd ejusmodi custodum error sæpissimè proficiscatur ex ignorantia particularium seu facti, quæ invincibilis dicitur, & veniâ digna est. Nil in contrarium facit exemplum Rutilii, quia exempla non probant, nec ratio subjecta nos movet, quia illa tamdiu saltim vera est, quamdiu non peccatum adjunctum habet.

V. *Ad* §. 74. *circa fin. p.* 208.

Hôc locô illa quæstio non est intacta relinquenda:

 An

Suboles Themistæ vera, Flos Amicorum,
Tibi utriusque copiam Deus fecit,
Ut & propage esses celebris, & ritè
Educereris, dote mentis adjutus.
Unde ortu ab ipso floridæ juventutis
Puertiæqve, ceu decet probis ortum,
Tibi turpe visum à Patre gloriam partam
Fœdare factis, obruisse torpore,
Sed appulisti mentem ad optimas artes
Scientiasque, plurimus quibus solis
Honor paratur, præmium laborumqve.
Accedit his, quòd Palladis propagâris
In officinis hinc & inde præclarè
Studia, & Themistæ mancipaveris pectus
Sanctè Tuum præ cæteris, & acceptam
Ipsi immolâris hostiam pio cultu.

Hinc ergò primùm *Altdorficis* quidem Musis
Es visus, ad sublimiora fundamen
Jacturus haud inane. Mox sinu clara
Sophiæ palæstra & artium Parens dulcis
Illustre frugis seminarium lætæ
Philuræ alma Te recepit & tuis majus
Augmen Camœnis addidit probè doctis.
Lycéa demum *nostra* cùm salutâsses,
Amice, doctrinæ inchoata pertêxti
Cum laude fila strenuè, pigrô nullum,
Ne tantulum quidem, otiô terens tempus.
Nec delitebas heîc, sed ardua Astrææ
Vel docta redditurus ipse responsa,
Gravem vel opponentis obtinens spartam
Toties adibas pulpita, ut, vel ipso me
Moderante, talibusqve Præside ascito

In

In actibus, *plus vicies* theses contra
Nostras adesses, sat paratus adferre
Objectiones arduas acutasque.
Jam quòd sub Ejus, cui Themis suas uni
Opes benignâ credidit manu, Illustris
STRUVII puto, tutamine IngenI solers
Raras stitisti non minùs Tuas vires
Cum laude reddens erudita responsa,
Taceo lubens, quis namqve nescit hæc Nostrûm?
Quid ergò restat ampliùs? nisi ut Diva
Themis, supremi quæ Tonantis assestrix
Dispensat æqua lance jus suum cuiqve,
Tibi coronam præmiumqve virtutis
Justamqve mercedem laboris imponat.
Et hoc brevi quin fiat, ambigo nullus.
Quod & augurantur, & Tibi vovent omnes,
Quorum mea addo vota candidis votis:
Cæleste faxit, astra quod regit, Numen,
Uti perennent celsa, quæ Tibi largâ
Nec non benignâ contulit manu, dona,
Si quod perenne propriumque mortale
Donum viro quit esse! Sis potis famâ
Clarere, multoque usui esse dilectæ
Patriæ Tibique, salvus atque ter felix!

Candide DRACHSTEDT,
Jur. Utr. Candid. Meritissime,

Fore, ut Deus veram pietatem, vitæ integritatem laborumque industriam, quam in Te, Consalino meo suavissimo, hactenus abundè perspexi collaudavique, præmiis compensaturus sit amplissimis, voveo, auguror

PRÆSES.

* * *